

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstooiwerk

Verslijnt elke zondag

Abonnementsprijs : 1.000 fr. per jaar

Postrekening nr. 3185.22

Beheer en Redactie : Prof. Mr. Ridder René VICTOR, Britselei 40, 2000 Antwerpen

Nationaal Verbond van Magistraten van eerste aanleg

Colloquim ingericht te Antwerpen op 23 - 24 oktober 1971

I. DE TOESTAND VAN DE MAGISTRATUUR IN NEDERLAND

Rede uitgesproken door Mr. T.W. ATTEMA

Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Middelburg.

De rechtspraak en de rechterlijke macht liggen in Nederland verankerd in hoofdstuk 7 van de Grondwet van het Koninkrijk der Nederlanden.

Deze Grondwet bepaalt :

art. 163. « Er wordt alom in het Rijk recht gesproken in naam des Konings ». Deze bepaling doet uitkomen dat de rechtspraak in Nederland is gecentraliseerd en een aan-gelegenheid is van de centrale overheid.

art. 164. « de rechtspleging en de inrichting der rechterlijke macht worden bij de wet geregeld ».

art. 169. « De rechterlijke macht wordt alleen uitgeoefend door rechters welke de wet aanwijst. De wet kan bepalen dat aan de berechting van door haar aan te wijzen gedin-gen mede wordt deelgenomen door niet tot de rechterlijke macht behorende personen ».

Dit laatste is geschied in de Pachtwet, waarvan art. 115 bepaalt dat bij ieder kantongerecht een pachtkamer is, die bestaat uit de kantonrechter als voorzitter en twee niet tot de rechterlijke macht behorende personen als deskundige leden. Hoger beroep in pachtzaken wordt berecht door de pachtkamer van het gerechtshof te Arnhem, dat is samen-gesteld uit drie leden van het hof en twee deskundige leden. Voor het overige kent Nederland geen leken-recht-spraak.

Het orgaan-complex waarop art. 164 Gw doelt is de z.g. gewone rechterlijke macht.

Volledigheidshalve zij vermeld dat daarnaast nog andere organen bestaan die met de beslissing van geschillen en het opleggen van straffen zijn belast, zoals colleges belast met administratieve rechtspraak, colleges belast met de beslissing op administratief beroep, militairrechtelijke colleges, tuchtcolleges etc.

Ten aanzien van de gewone rechterlijke macht bepaalt art. 180 Gw :

1. De leden van de rechterlijke macht worden door de Koning aangesteld.

2. De leden van de rechterlijke macht, met rechtspraak belast, en de procureur-generaal van de hoge raad worden voor hun leven aangesteld.

3. De wet kan bepalen, dat hun met het bereiken van een bepaalde leeftijd ontslag wordt verleend.

4. Zij kunnen worden afgezet of ontslagen door uit-spraak van de hoge raad in de gevallen bij de wet aange-wezen.

5.

De wet waarnaar de artt. 164 en 180 GW verwijzen, is de wet van 18 april 1827, Stb. 20, een van de oudste in Nederland nog geldende wetten, de Wet op de Rechterlijke Organisatie, Wet R.O.

Samenstelling.

Volgens deze wet bestaat de (gewone) rechterlijke macht uit :

de hoge raad	(1)
gerechtshoven	(5)
arrondissementsrechtbanken	(19)
kantongerechten	(62).

Deze vormen samen wat men noemt de zittende magis-tratuur, in tegenstelling tot de staande magistratuur, dwz. het openbaar ministerie, dat bestaat uit de procureur-generaal en advocaten-generaal bij de hoge raad en de gerechtshoven en uit officieren van justitie en hun substi-tuten bij de arrondissementsrechtbanken, die tevens bij de kantongerechten dienst doen.

De zittende magistratuur omvat ongeveer 475 personen, daarnaast zijn er ongeveer 100 griffiers en substituut-griffiers werkzaam, terwijl ongeveer 150 personen deeltitmakken van het openbaar ministerie.

Nederland kent thans 21 vrouwelijke rechters, onder wie twee vice-presidenten van arrondissementsrechtbanken en één kantonrechter; ook is één vrouw lid van de hoge raad en zijn enkele vrouwen lid van het openbaar ministerie.

Leeftijdsgrenzen.

zittende magistratuur :	70 jaar ;
staande magistratuur :	65 jaar.

Benoemingsvereisten.

Om benoemd te kunnen worden tot lid van de rechterlijke macht moet men aan een nederlandse universiteit hebben verkregen hetzij de graad van doctor in de rechtsgeleerdheid of de hoedanigheid van meester in de rechten, dwz dat men met goed gevolg een doctoraal examen in de rechtsgeleerdheid moet hebben afgelegd. Verdere examens zijn niet vereist, ook niet met het oog op promotie.

De benoeming van de leden van de rechterlijke macht geschiedt in het algemeen buiten het parlement om.

Een uitzondering op deze regel vormt de benoeming van de leden van de hoge raad.

Indien een vacature in de hoge raad ontstaat geeft dit college daarvan kennis aan de Tweede Kamer van de Staten-Generaal onder toezending van een aanbevelingslijst van zes personen, waarop de Tweede Kamer « zodanig acht kan slaan als zij dienstig zal oordelen ». De Kamer is aan deze aanbevelingslijst dus niet gebonden. De Tweede Kamer maakt een voordracht op van drie personen en biedt die aan de Koning aan om daaruit een keuze te doen. In dit geval dus een bindende voordracht.

Deze benoemingsprocedure, die op zichzelf met een scheiding der machten moeilijk te verenigen is, is ontstaan op grond van de overweging dat krachtens art. 178 GW de leden van de Staten-Generaal, de ministers en andere hoge functionarissen wegens ambtsmisdriven in hun betrekkingen gepleegd, ook na hun aftreden terechtstaan voor de hoge raad. Men achtte het gewenst de hoge raad in nog grotere mate dan de gewone rechters van de regering onafhankelijk te maken.

De praktijk is dat de invloed van de Tweede Kamer — en dus : van de politiek — zich bij deze benoemingen nauwelijks doet voelen. De Kamer laat haar voordracht regelmatig bestaan uit de eerste drie op de aanbevelingslijst voorkomende personen en nr. 1 van deze lijst pleegt door de Koning te worden benoemd.

Met betrekking tot de aanbevelingslijst van de hoge raad bepaalt art. 85 lid 2 R.O. dat « de leden der hoven en der arrondissementsrechtbanken, mitsgaders de leden van het openbaar ministerie bij dezelve, welke deze hunne ambtsbediening met lof en ijver hebben waargenomen » bij het opmaken van die aanbevelingslijsten meer bijzonderlijk in aanmerking komen.

Praktijk is intussen dat het lidmaatschap van de hoge raad slechts bij uitzondering aansluit op een carrière bij de lagere gerechten. Meermalen zijn tot lid van de hoge raad benoemd hoogleraren in de rechtsgeleerdheid, met de cassatie-praktijk vertrouwde advocaten, dan wel — in verband met de bezetting van de belasting- en onteigeningkamer — deskundigen op deze speciale terreinen.

Wijze van benoeming.

Dit over de benoeming van de leden van de hoge raad ; in alle andere gevallen geschiedt de benoeming door de

Koning op voordracht van de minister van justitie.

Indien in een gerechtshof of rechtbank een plaats openvalt wordt door het desbetreffende college en de officier van justitie, c.q. procureur-generaal, een niet-bindende aanbeveling van (zo mogelijk) drie personen opgemaakt, welke aanbeveling alphabetisch is ingericht.

Bij een vacature voor kantonrechter wordt de aanbeveling opgemaakt door de president van de rechtbank van het arrondissement waaronder het kanton ressorteert, de officier van justitie en de kantonrechters uit dat arrondissement.

De praktijk is dat de vacature wordt gepubliceerd in het Nederlands Juristenblad en dat gegadigden een benoemingsrequest richten tot de Koningin. De stukken worden vervolgens toegezonden aan het college waarin de vacature is ontstaan. De sollicitanten brengen daarop bezoeken aan de verschillende leden van dat college en de officier van justitie, c.q. procureur-generaal, alsmede — bij een kantonrechtersvacature — aan de kantonrechters in het arrondissement.

De aanbeveling gaat via de president van het gerechtshof en de procureur-generaal — aan wie door degenen die op de aanbeveling zijn geplaatst eveneens bezoeken worden afgelegd — naar de minister van justitie.

Deze pleegt diegenen die op de aanbeveling zijn geplaatst in audiëntie te ontvangen, waarna hij een voordracht tot benoeming doet aan de Koningin.

Hoewel de aanbevelingen alphabetisch zijn ingericht en ook in die vorm worden gepubliceerd, is de praktijk deze dat een aanbeveling van een college gepaard gaat met een toelichting waaruit van een bepaalde volgorde van voorkeur blijkt.

Slechts zelden vindt een benoeming buiten de aanbeveling om plaats ; wel komt voor dat niet « nr. 1 » van de aanbeveling wordt benoemd.

De benoeming van de leden van het openbaar ministerie geschiedt door de koning op voordracht van de minister van justitie.

Uit de boven weergegeven gang van zaken vloeit voort dat het zwaartepunt bij de benoeming van de leden van de rechterlijke macht, voor zover met rechtspraak belast, ligt bij de rechterlijke macht zelf, hoewel de beslissing uiteindelijk wordt genomen door de minister van justitie, die — tegenover het parlement — voor de benoemingen verantwoordelijk is. Het is echter voor zover mij bekend nog nimmer voorgekomen dat een minister van justitie over een bepaalde benoeming in het parlement ter verantwoording werd geroepen.

De leden van de rechterlijke macht kunnen op hun verzoek door de Koning worden ontslagen. Zij kunnen voorts bij met redenen omkleed arrest door de hoge raad — dus niet door de uitvoerende macht — uit hun ambt worden onttent wegens misdragingen of ontslagen wegens ongeschiktheid. Deze laatste bepalingen hebben nog nimmer toepassing gevonden.

Recruterig.

De leden van de rechterlijke macht worden globaal gesproken gerecruteerd uit drie categoriën van personen :

a. pas afgestudeerde juristen die een opleiding hebben ontvangen overeenkomstig het « Opleidings- en Vormingsbesluit R.O. » ;

b. juristen met enige ervaring die zich aanmelden bij de minister van justitie en in aanmerking komen voor de functie van griffier kantongerecht, substituut-griffier bij een rechtbank of substituut-officier van justitie ;

c. juristen die reeds een carrière buiten de rechterlijke macht hebben gemaakt en die in aanmerking komen voor een benoeming tot kantonrechter, rechter of raadsheer in een gerechtshof.

Ten aanzien van elk van deze categorieën het volgende :

a. de jonge juristen.

Sedert 1 januari 1957 is de gang van zaken aldus dat de minister van justitie periodiek bekend maakt dat zich bij hem personen kunnen melden die in aanmerking wensen te komen voor een benoeming in een opleidingsfunctie voor de rechterlijke macht. Er wordt hier in de eerste plaats gedacht aan pas afgestudeerde juristen.

Gegadigden verschijnen voor een selectie-commissie die bestaat uit een president van een rechtbank, een officier van justitie, een kantonrechter, alsmede een hoofdamtenaar van het ministerie van justitie.

De selectie-commissie heeft niet zozeer tot taak de wetenschappelijke kennis en intelligentie van de kandidaat te toetsen, alswel na te gaan in hoeverre deze beschikt over de capaciteiten en karaktereigenschappen die voor een juiste uitoefening van het rechterlijk werk noodzakelijk zijn.

Daarnaast wordt de kandidaat getest door de Rijks Psychologische Dienst. In overleg met de selectie-commissie is deze test zo ingericht dat men een zo goed mogelijk beeld krijgt, niet alleen van de intelligentie van de betrokkene, maar ook speciaal van zijn integriteit, stabiliteit, vermogen om een goed oordeel te vormen, met anderen samen te werken, zijn gevoel voor maatschappelijke verhoudingen, zijn taalbeheersing en zijn vermogen om zich in woord en geschrift behoorlijk uit te drukken.

De minister van justitie wijst de kandidaten aan die een proeftijd van ten hoogste vier maanden doorbrengen bij een rechtbank, een kantongerecht en een parket.

De jonge jurist ontvangt gedurende deze proeftijd een salaris van f. 1645,— per maand.

Bij het einde van de proeftijd brengen de rechtbank-president, de officier van justitie en de kantonrechter ieder voor zich aan de minister verslag uit over hun oordeel over de kandidaat.

Opleiding.

Is de proeftijd met succes verlopen, dan begint terstond daarna de eigenlijke basisopleiding, waartoe de kandidaat — vanaf dat ogenblik raio (rechterlijk ambtenaar in opleiding) genoemd — wordt benoemd tot gerechtssecretaris in tijdelijke dienst bij een arrondissementsparket. Hij blijft twee jaren ter griffie of ten parkette en stapt vervolgens over naar hetzij een parket hetzij een griffie, wederom voor twee jaren. Na aldus vier jaren werkzaam te zijn geweest wordt hij, na in vaste dienst te zijn aangesteld, andermaal voor twee jaren — met behoud van bezoldiging — buiten de rechterlijke macht ingezet, meestal op een advocatenkantoor, een enkele maal op het departement van justitie, bij een andere tak van openbaar bestuur of bij een semi-overheids- dan wel particuliere instelling, waarbij rekening wordt gehouden met de aanleg of voorkeur van de raio.

Gedurende de opleidingsperiode — die dus in totaal zes jaren duurt — kan het salaris van de raio oplopen tot f. 1875,— per maand.

Na afloop van de opleidingsperiode van zes jaren volgt een aanstelling tot substituut-griffier bij een rechtbank, griffier van een kantongerecht of substituut-officier van justitie.

De ervaring wijst uit dat voor hen die een functie bij de zittende magistratuur ambiëren spoedig daarna een benoeming tot rechter volgt.

Naast de praktische opleiding die de raio heeft gehad is hij ook gedurende zijn opleidingsperiode in de gelegenheid geweest cursussen te volgen die jaarlijks door de Stichting Studiecentrum Rechtspleging worden georganiseerd.

Deze stichting is in 1960 na overleg tussen vertegen-

woordigers van de Nedrlandse vereniging voor rechtspraak — op welke vereniging nader terug wordt gekomen — de juridische faculteiten van de verschillende universiteiten en het ministerie van justitie, opgericht en heeft tot doel « de bevordering, voorbereiding en organisatie van, alsmede het leiding geven aan de wetenschappelijke voorlichting ten behoeve van de rechterlijke en andere bij de rechtspleging betrokken ambtenaren ».

De algemene leiding van deze stichting berust bij een algemeen bestuur, bestaande uit 19 leden, waarvan 7 leden worden aangewezen door de vereniging voor rechtspraak, 6 leden door de juridische faculteiten en 6 leden door de minister van justitie. Het dagelijks bestuur bestaat uit twee leden van de vereniging voor rechtspraak, 1 universitair en 1 departementaal lid.

De stichting organiseert jaarlijks cursussen over onderwerpen van civiel- en strafrecht, alsmede beroepsethiek, verhoortechniek, enz.

De cursussen staan niet alleen open voor raio's maar worden ook gevolgd door leden van de rechterlijke macht en geven de gelegenheid op de hoogte te blijven van de nieuwste ontwikkelingen op de verschillende gebieden.

De kosten verbonden aan het organiseren van de cursussen, en het deelnemen daaraan zijn voor rekening van het rijk.

Het aanbod van jonge juristen voor een opleiding voor de rechterlijke macht is momenteel bevredigend en er is een tendens tot stijging. In de laatste 2½ jaar vonden ruim 150 aanmeldingen plaats en momenteel zijn — in 6 « jaargangen » — 87 jonge juristen in dienst, waaronder 16 vrouwen.

Uit deze cijfers blijkt dat de selectie-commissie strenge maatstaven aanlegt en dat vele kandidaten die zich aanmelden worden afgewezen. Deze strenge selectie heeft anderzijds tot gevolg dat praktisch alle juristen die in opleiding werden genomen, deze opleiding hebben mogen voltooien.

Enige jaren geleden is door de minister van justitie een commissie in het leven geroepen met als opdracht te onderzoeken of en — zo ja — op welke punten de opleiding voor de rechterlijke macht diende te worden gewijzigd of aangevuld en of door een mogelijk doelmatiger indeling van de opleidingsstijd een verkorting daarvan zou kunnen worden bereikt.

Deze commissie — bestaande uit een rechtbankpresident, een officier van justitie, een kantonrechter en 2 ambtenaren van het ministerie van justitie — heeft voorstellen geformuleerd die geen fundamentele wijzigingen van de opleiding behelzen. De commissie heeft voorgesteld de proeftijd te laten vervallen en bleek verder van mening dat indien de basisopleiding iets doelmatiger zou worden ingedeeld de opleiding tot 5 jaren zou kunnen worden bekort.

De commissie achtte een meer intensieve begeleiding van de raio's echter noodzakelijk en stelde daarom voor dat door de Stichting Studiecentrum Rechtspleging een Raad in het leven zou worden geroepen met als taak de begeleiding van de basisopleiding van de jonge juristen.

Deze Raad is inmiddels ingesteld en daarin hebben zitting een raadsheer in de hoge raad, een raadsheer van een gerechtshof, een hoogleraar in de rechtswetenschappen alsmede een jong jurist.

Uit het bovenstaande moge blijken dat de selectie en opleiding van de jonge juristen voor een belangrijk deel bepaald wordt door de rechterlijke macht zelf, in het bijzonder door de invloed die bij de opleiding wordt uitgeoefend door de Stichting Studiecentrum Rechtspleging.

Ten tijde van het totstandkomen van het Opleidings- en Vormingsbesluit R.O. bestond in de Tweede Kamer van de Staten-Generaal het gevoel dat waarborgen moesten worden geschapen dat — terwijl bij de selectie van de jonge juristen een belangrijke invloed aan de rechterlijke macht werd toegekend — bij hun opleiding aan de rech-

terlijke macht een overwegende invloed zou toekomen.

Deze beide invloeden komen tot uitdrukking in het zojuist genoemde besluit.

b. Juristen met enige ervaring die zich aanmelden bij het ministerie van justitie. In dit verband valt te denken aan juristen die hetzij als advocaat hetzij in het bedrijfsleven al een zekere ervaring hebben opgedaan zonder nog een volledige carrière te hebben opgebouwd en die een functie in de rechterlijke macht ambiëren. In deze gevallen worden eveneens de selectie-commissie en de Rijks Psychologische Dienst ingeschakeld en bij gebleken geschiktheid volgt een benoeming tot griffier van een kantongerecht, substituut-griffier bij een rechtbank of — bij hoge uitzondering — substituut-officier van justitie.

c. Juristen die reeds een carrière hebben opgebouwd buiten de rechterlijke macht en die op rijpere leeftijd wensen over te gaan tot de rechterlijke macht en wel in het ambt van kantonrechter, rechter in een rechtbank, soms raadsheer in een gerechtshof — bij hoge uitzondering — in een ambt bij het openbaar ministerie.

Zij zullen hun doel veelal kunnen bereiken via een kantonrechter- of rechter-plaatsvervangerschap en soms een raadsheer-plaatsvervangerschap. Een aantal zal daartoe zelf het initiatief nemen, terwijl ook leden van de rechterlijke macht — en in het bijzonder de presidenten van de rechtbanken — potentiële kandidaten binnen hun gezichtskring op de mogelijkheid van een loopbaan bij de rechterlijke macht kunnen wijzen.

In sommige gevallen wordt door het ministerie van justitie een vacature van kantonrechter-, rechter-, of — soms — raadsheer-plaatsvervanger opengesteld en de betrokkenen kunnen dan solliciteren. Het betrokken college stelt een aanbeveling op, waarna een benoeming door de Koning op voordracht van de minister van justitie volgt.

Na een periode van ambtsvervulling als plaatsvervanger, in de regel niet als full-timer, kan een benoeming tot kantonrechter, rechter of raadsheer volgen overeenkomstig de hierboven geschetste procedure.

Zowel bij het ministerie van justitie als bij de rechterlijke macht leeft de overtuiging dat, om een eenzijdige samenstelling van de rechterlijke macht te voorkomen, ongeveer de helft van de vacatures in de zittende magistratuur zouden moeten worden vervuld door « buitenstaanders », d.w.z. zij die hun ervaring in de rechtspraktijk hebben opgedaan buiten de rechterlijke macht.

De cijfers wijzen uit dat in de jaren 1961 t/m 1968 van de 152 benoemde rechters slechts 53 konden worden aangemerkt als buitenstaanders. In 1970 en de eerste helft van 1971 werden op totaal 41 rechters- en kantonrechters-vacatures vervuld, waarin niet meer dan 15 buitenstaanders werden benoemd. Door het geringe aanbod van buitenstaanders was het niet mogelijk meer van hen te benoemen.

Gezien het geringe animo dat bij de buitenstaanders voor een loopbaan bij de rechterlijke macht bleek te bestaan, heeft de minister van justitie in 1968 een commissie ingesteld om hem van advies te dienen over de mogelijkheden tot het aantrekken van meer buitenstaanders.

Deze commissie bestond uit 7 leden van de rechterlijke macht en 2 ambtenaren van het ministerie van justitie.

Zij is tot de conclusie gekomen dat ondanks de belangstelling die bij de balie in het algemeen wel bestaat voor de rechterlijke macht, toch weinig advocaten de balie voor de zittende magistratuur wensen te verwisselen.

Naar het oordeel van de commissie laten de advocaten zich van deze stap vooral weerhouden door de volgende bezwaren.

In de eerste plaats de huidige wijze van solliciteren. De advocaat moet gedurende enige tijd als rechter-plaatsvervanger werkzaam zijn zonder verzekerd te zijn van een

benoeming tot rechter. In het onverhoopte geval van mislukking is de weg terug moeilijk en hij loopt het risico er een terugslag in zijn praktijk van te ondervinden.

Hetzelfde geldt voor niet-advocaten, juristen die b.v. in het bedrijfsleven werkzaam zijn. Zij moeten min of meer de schepen achter zich verbranden voordat zij van een benoeming tot rechter zeker zijn.

Een ander bezwaar was dat oudere advocaten het niet aantrekkelijk vinden als jongste rechter in een college te worden benoemd. Voorts gold voor allen het bezwaar dat zij om een hoger salaris te verwerven promotie zullen moeten maken en de vraag of zij daarvoor in aanmerking komen — en zo ja op welk tijdstip — onzeker is.

Hoewel de salariëring van de rechterlijke macht in de laatste jaren is verbeterd — een rechter verdient thans ongeveer f. 44.000,— per jaar — toch ligt deze beneden het niveau dat een succesvol advocaat of een in het bedrijfsleven opgeklimmen jurist zich kan verwerven.

De aanwezigheid van goede pensioenvoorzieningen bij de overheid is een vooruitzicht op langere termijn en blijkbaar voor iemand die zich gezond voelt onvoldoende om hem tot het doen van de stap te bewegen.

Teneinde de belangstelling van buitenstaanders te bevorderen heeft de commissie voorgesteld een centrale instantie tussen bestuur en rechterlijke macht in het leven te roepen, waar buitenstaanders zich kunnen aanmelden ook al ambiëren zij niet terstond een rechtersfunctie en die de minister van justitie in alle objectiviteit kan adviseren.

Commissie aantrekken buitenstaanders.

Naar aanleiding van het rapport van deze commissie heeft de minister van justitie in april 1970 een commissie ingesteld genaamd « Commissie aantrekken leden rechterlijke macht », in de wandeling genoemd naar haar voorzitter : de commissie Dubbink.

Van deze commissie maken deel uit 5 leden van de rechterlijke macht, 1 advocaat, 1 hoogleraar in de rechtswetenschap, 1 lid van de sociaal-economische raad en — als adviserend lid — 1 hoofdamtenaar van het ministerie van justitie.

De commissie Dubbink heeft een driedelige taak gekregen :

1) het interesseren van juristen voor een functie in de rechterlijke macht, met name kantonrechter en rechter in een rechtbank ;

2) het adviseren van de minister van justitie omtrent de geschiktheid van kandidaten voor deze functies ;

3) het noemen van kandidaten indien zich in genoemde functies vacatures voordoen.

De commissie poogt haar taken te vervullen door hetzij personen die onder haar aandacht worden gebracht uit te nodigen zich aan een selectieprocedure te onderwerpen, hetzij personen te beoordelen op hun geschiktheid die zich eigener beweging tot de commissie wenden om « hun kansen te laten bezien ».

Daarnaast krijgt de commissie ter selectie degenen die de formele weg bewandelen van het indienen van een officiële sollicitatie bij het ministerie van justitie.

Indien aan de commissie advies is gevraagd omtrent de geschiktheid van een sollicitant naar de functie van kantonrechter (-plv.) of rechter (-plv.) zal zij adviseren aan de betreffende rechtbank. Langs deze weg komt haar advies uiteindelijk in handen van de minister van justitie.

Als een kandidaat in algemene zin te kennen heeft gegeven een loopbaan in de rechterlijke macht te ambiëren, dan brengt de commissie in de eerste plaats advies uit aan de betrokkene zelf, die daarmede rekening kan houden bij zijn beslissing te solliciteren naar een vacature.

Gaat hij daartoe over dan brengt de commissie advies uit aan het betrokken college.

Bij de uitoefening van haar selectie-taak steunt de com-

missie op twee vooronderzoeken :

a) er worden ambtsberichten ingewonnen omtrent de betrokkene en aan enkele door hem opgegeven referenten worden inlichtingen gevraagd ;

b) de Rijks Psychologische Dienst stelt een onderzoek in naar de risico's voor beide partijen aan een benoeming verbonden.

Indien de commissie Dubbink over een bepaalde kandidaat gunstig adviseert garandeert zulks formeel geen benoeming, maar wel geeft het de kandidaat een redelijke zekerheid dat als hij solliciteert een benoeming zal volgen, te meer waar de praktijk is dat de minister van justitie zich voor wat betreft de geschiktheid van een kandidaat conformeert aan het oordeel van de commissie Dubbink.

Dze mate van zekerheid is dan verkregen zonder dat de ambities van de kandidaat naar buiten bekend zijn geworden, hetgeen uiteraard nog van groter belang is in geval de commissie negatief adviseert.

Hoewel de commissie nog slechts ongeveer anderhalf jaar werkzaam is, heeft de minister van justitie ter gelegenheid van de indiening van zijn begroting in september jl. aan de Tweede Kamer medegedeeld dat de resultaten van het werk van de commissie reeds zichtbaar beginnen te worden en dat gebleken is dat de nieuwe procedure de belangstelling van bekwaame kandidaten heeft doen toenemen.

Dit over de benoeming en recrutering van de leden van de rechterlijke macht.

Promotie-mogelijkheden.

Vervolgens enkele opmerkingen over de promotiemogelijkheden.

Vóór 1960 waren ten aanzien van het benoemingsbeleid in de zittende magistratuur in hoofdzaak twee sectoren te onderscheiden. Enerzijds carrières die gemaakt werden binnen de rechtbanken en hoven, anderzijds die van de kantongerechten.

In 1960 heeft zich tussen beide sectoren een zekere integratie voltrokken. Vrij regelmatig worden thans rechters benoemd tot kantonrechter 1e klasse (kantonrechter in een groot kanton) en tevens worden griffiers van kantongerechten, die geschikt zijn voor een rechtsprekende functie, benoemd tot rechter in een rechtbank en eventueel later weer tot kanonrechter 1e klasse. Voor een kantonrechter in een klein kanton bestaat de mogelijkheid tot promotie naar een groot (1e klasse) kanton.

Voor wat betreft de rechter in een rechtbank zijn de promotiemogelijkheden als volgt :

1) vice-president en eventueel later president van een rechtbank ;

2) raadsheer in een gerechtshof ;

3) kantonrechter in een groot kanton.

Op grond van deze drie mogelijkheden kan een rechter kiezen op basis van drie voorkeuren, nl. die om leiding te geven in een college, die om in beroep van een zaak kennis te nemen en die om als alleensprekend rechter snelle oplossingen te bereiken dikwijls met partijen in persoon.

Van de drie promotiemogelijkheden voor een rechter worden er twee — raadsheer en kantonrechter 1e klasse — voor sollicitatie opengesteld. De gang van zaken daarbij is hierboven weergegeven.

Benaming van vice-presidenten en presidenten geschiedt zonder sollicitatie. In de laatste tijd zijn stemmen opgegaan om ook deze functies en in het bijzonder die van vice-president sollicitabel te stellen. Op welke wijze dit zou geschieden wordt nog onderzocht.

Terwijl bij de gerechtshoven de promotielijnen in hoofdzaak door de anciënniteit van benoeming worden bepaald — waarop een sollicitant zijn verwachtingen kan baseren — is dit bij de rechtbanken in veel mindere mate het geval.

Om de paar jaar wordt door de minister van justitie aan

de presidenten van de gerechtshoven verzocht om, na overleg met de presidenten van de rechtbanken, inlichtingen te verschaffen over de rechterlijke ambtenaren in hun ressort, zulks met het oog op de vraag wie van hen geschikt en bekwaam worden geacht voor een benoeming tot vice-president, c.q. president van een rechtbank.

Van deze beoordelingsinformatie werd in de afgelopen jaren bij het benoemingsbeleid gebruik gemaakt.

De vraag hoelang het duurt voordat een benoemd rechter voor promotie in aanmerking komt, valt in haar algemeenheid moeilijk te beantwoorden. Hierbij speelt, afgezien van zijn bekwaamheid en geschiktheid, niet alleen een rol de leeftijdsopbouw in een bepaalde rechtbank, maar ook de bereidheid van een rechter om van standplaats te verwisselen.

Onderzoekingen schijnen te hebben aangetoond dat slechts een gering gedeelte van de rechters zijn loopbaan bij de rechterlijke macht in de aanvangsfunctie beëindigt en dat vrijwel allen na langere of kortere tijd een benoeming tot raadsheer, vice-president of kantonrechter 1e klasse ten deel valt.

Als zeer voorzichtige en persoonlijke schatting zou kunnen worden gesteld dat een rechter ongeveer 10 jaar na zijn benoeming voor promotie in aanmerking komt.

Bij het openbaar ministerie lopen de promotielijnen van substituit-officier van justitie naar officier van justitie, eventueel advocaat-generaal of procureur-generaal bij een gerechtshof.

Vereniging voor rechtspraak.

Vervolgens enkele opmerkingen over verenigingen van magistraten in Nederland en in het bijzonder iets over de Nederlandse vereniging voor rechtspraak.

In Nederland bestaan geen vakbonden voor leden van de rechterlijke macht en zij zijn in het algemeen ook geen lid van vakbonden of belangenverenigingen.

De vakbonden zijn in Nederland politiek georiënteerd en hoewel het de leden van de rechterlijke macht niet verboden is zich met politiek in te laten, ontplooiën zij in feite nauwelijks politieke activiteiten.

Niet alleen omdat de tijd hun daarvoor ontbreekt, maar naar mijn mening vooral omdat het actief en openbaar bezig zijn op politiek gebied onontkoombaar de indruk wekt van het zich identificeren met bepaalde belangen, hetgeen aan het gezag van de rechter in een bepaalde uitspraak afbreuk zal doen, in het bijzonder bij het grote publiek dat niet weet te onderscheiden tussen de rechter als privé-persoon en de rechter als drager van zijn ambt.

Bij uitzondering komt het voor dat leden van de rechterlijke macht lid zijn van gemeenteraden, waar de landelijke politieke standpunten en tegenstellingen een ondergeschikte rol spelen.

Een en ander brengt met zich dat van de politieke overtuiging van de leden van de rechterlijke macht in het algemeen naar buiten niets bekend is en dat deze overtuiging bij benoeming of promotie ook geen merkbare rol speelt.

Aan de andere kant kan worden gesteld dat ook de politieke kleur van een bepaalde minister van justitie geen merkbare invloed uitoefent op het benoemingsbeleid.

Daarbij kan overigens worden bedacht dat het aantal geschikte kandidaten voor een bepaalde functie in de meeste gevallen zo gering is dat het praktisch onmogelijk is in een concreet geval ook nog met politieke factoren te rekenen.

Terwijl de leden van de rechterlijke macht dus in het algemeen geen lid zijn van vakbonden, zijn zij wel allen — behoudens een enkele uitzondering — lid van de Nederlandse vereniging voor rechtspraak, die echter (nog ?) niet kan worden beschouwd als een belangenvereniging waarin de leden van de rechterlijke macht zijn verenigd.

De vereniging stelt zich ten doel :

De bestudering en de bevordering van de ontwikkeling van de rechtspraak, alsmede een doelmatige organisatie van de rechterlijke macht.

Zij tracht dit doel te bereiken :

1) door het houden van vergaderingen... over wetenschappelijke en praktische vraagstukken betreffende de rechtspraak... en de werkwijze van de rechterlijke macht ;

2) door het bevorderen van maatregelen op het gebied van de onder 1) vermelde onderwerpen.

De vereniging omvat de rechterlijke macht in al haar geledingen en is onderverdeeld in verschillende secties, die door de aard van de te verrichten werkzaamheden worden bepaald. Zo bestaan er de secties : raadsheren en rechters, kantonrechters, openbaar ministerie, kinderrechters, raio's, enz.

De vereniging en de secties vergaderen tweemaal per jaar. Behalve dat deze vergaderingen de onderlinge band en de onderlinge bekendheid bevorderen, zijn zij ook nuttig omdat daarin onderwerpen van praktische aard de rechtspraak betreffende aan de orde worden gesteld, hetgeen de meningsvorming en het peilen van de meningen kan bevorderen.

Het belang van deze bijeenkomsten wordt ook door de minister van justitie onderkend, hetgeen daaruit blijkt dat de aan het bijwonen van de vergaderingen verbonden reiskosten bij het ministerie kunnen worden gedeclareerd.

De Nederlandse vereniging voor rechtspraak fungeert verder de facto als het vertegenwoordigend orgaan van de Nederlandse rechterlijke macht en wordt ook als zodanig door de minister van justitie aangemerkt. Deze pleegt in voorkomende gevallen advies van het bestuur van de vereniging te vragen, in het bijzonder met betrekking tot onderwerpen die de rechterlijke organisatie en het functioneren van de rechterlijke macht raken.

Ook de samenstelling van verschillende ministeriële commissies pleegt in overleg met het bestuur van de vereniging plaats te vinden.

Ik noemde reeds de commissies die zich hebben bezig gehouden met de opleiding voor de rechterlijke macht en het aantrekken van buitenstaanders. Daarnaast kunnen commissies worden genoemd die wijzigingen in het burgerlijk proces bestuderen, alsmede die zich bezig houden met de verhouding tussen pers en justitie.

Ook over verschillende in voorbereiding zijnde wetsontwerpen wordt de mening van het bestuur van de vereniging voor rechtspraak gevraagd. Daarbij dient overigens wel te worden bedacht dat de meeste wetsontwerpen van andere ministeries afkomstig zijn en in het stadium waarin zij het ministerie van justitie hebben bereikt, het praktisch zeer moeilijk is daarin wijzigingen aan te brengen.

Zoals reeds opgemerkt fungeert de vereniging voor rechtspraak als het vertegenwoordigend lichaam voor de gehele rechterlijke macht. In dit verband dient er echter op te worden gewezen dat het bestuur van de vereniging wanneer het in een concrete situatie om zijn oordeel wordt gevraagd, geen bepaald mandaat van de leden heeft en

veelal ook niet in staat is het oordeel van die leden op korte termijn in te winnen.

Dat dit wel eens bezwaren oplevert en tot moeilijkheden aanleiding kan geven, behoeft geen betoog.

In dit verband noem ik als voorbeeld het standpunt van de vereniging ten opzichte van een onlangs voorgestelde wijziging in de wet R.O., die de mogelijkheid zou openen dat het openbaar ministerie op de zittingen van de kantonrechters zou kunnen worden waargenomen door niet-juristen.

Terwijl deze wijziging door het openbaar ministerie zeer werd toegejuicht en zelfs noodzakelijk werd geacht om tegemoet te komen aan bij het openbaar ministerie gerezen zeer nijpende personeelsproblemen, werd deze wijziging krachtig bestreden door de kantonrechters, die daartegen ernstige bezwaren hadden.

Onnodig te zeggen dat het in zulke gevallen voor het bestuur van de vereniging uiterst moeilijk zo niet onmogelijk is een advies aan de minister te geven.

Mede in verband met de problemen die zich ten deze kunnen voordoen is onlangs door het bestuur van de vereniging een werkgroep ingesteld die een onderzoek moet instellen naar het functioneren van de vereniging en in verband daarmee onder meer naar de huidige indeling, taakopvatting en werkwijze van de vereniging.

Naast de verschillende adviezen die door de minister van justitie aan het bestuur van de vereniging worden gevraagd en de invloed die de vereniging door middel van verschillende commissies kan uitoefenen, vinden in de laatste tijd halfjaarlijkse bijeenkomsten plaats van de minister van justitie en enkele ambtenaren van zijn ministerie enerzijds en het bestuur van de vereniging anderzijds.

Op deze bijeenkomsten worden van beide zijden onderwerpen aan de orde gesteld, zoals opleiding, selectie, salariering, promotiebeleid, enz.

Ik meen te mogen stellen dat deze samenkomsten in goede harmonie plaats vinden en wederzijds als zeer nuttig worden ervaren.

Naast het overleg dat met het bestuur van de vereniging voor rechtspraak plaats vindt, pleegt de minister van justitie periodiek overleg met en vraagt hij in vele gevallen het oordeel van de vergadering van rechtbankpresidenten. Het zal duidelijk zijn dat in het bijzonder de presidenten van de rechtbanken bij de rechtstoepassing ten nauwste zijn betrokken en dat hun oordeel en advies zwaar wegen.

Mij is tenslotte gevraagd naar de houding van de wetgeende en uitvoerende macht, van de politieke partijen en de vakbonden ten opzichte van de vereniging voor rechtspraak.

In het voorgaande is de verhouding tussen vereniging en uitvoerende macht reeds ter sprake gekomen.

Voor het overige kan ik kort zijn.

De vereniging voor rechtspraak pleegt niet naar buiten op te treden, hetgeen met zich brengt dat van een bepaalde houding van politieke partijen, vakbonden, enz. tegenover haar niet kan worden gesproken, althans daarvan niets bekend is.

II. DE RECHTERLIJKE MACHT EN DE VERENIGINGEN VAN MAGISTRATEN IN ITALIE

Rede uitgesproken door Mevr. LINDA MOREAU - SEVENS

Substituut Procureur des Konings te Antwerpen.

Toen ik iets meer dan een jaar geleden als Belgisch magistraat deelnam aan het 13e Congres van de Italiaanse Magistratenvereniging te Triëste, kon ik niet vermoeden dat dit zou leiden tot mijn spreekbeurt van heden namiddag.

Wat mij toen ondermeer was opgevallen, waren vooreerst de soms al te heftige debatten tijdens de colloquia over thema's van dit congres, en nadien, zodra de debatten gesloten waren, de hechte vriendschap in de menselijke relaties tussen de magistraten onderling, welke functie zij ook vervullen.

De Italiaanse magistratenvereniging gaf mij de stellige indruk een nauwverbonden korps te zijn, dat niettegenstaande inwendige ideologische meningsverschillen, de grootste solidariteit aan de dag legt in alles wat het magistratenambt aanbelangt, en alzo de waardigheid ervan bevordert.

Om U nochtans op een objectieve wijze te kunnen onderhouden over het statuut en de actuele problemen waarmede onze Italiaanse collega's geconfronteerd worden, heb ik dankbaar gebruik gemaakt van de documentatie die mij vanuit Italië toegezonden werd. Zonder die hulp zou dit onmogelijk geweest zijn ⁽¹⁾.

Bij de studie van het Italiaans systeem heb ik de overtuiging opgedaan van een voortdurend streven naar een steeds duidelijker omschrijving van de waardigheid van de magistratuur in het algemeen en van de magistraat als onafhankelijk en verantwoordelijk mens in onze complexe maatschappij in het bijzonder.

Daarover is de hele magistratuur het eens. Hoe dit moet bereikt worden, wordt minder eensgezind geformuleerd: daarin spelen de diverse ideologische opvattingen een overwegende rol. Maar hierop kom ik later terug.

Wellicht zult U tijdens mijn uiteenzetting zwakke punten in dit Italiaans systeem onderkennen. Deze vinden hoofdzakelijk hun oorsprong in de gebrekkige coördinatie van de zeer talrijk verspreide wetten en besluiten die het statuut van de magistratuur bepalen ⁽²⁾.

A. De plaats van de rechterlijke macht in het Italiaans staatsbestel.

1. De Grondwet.

De grondprincipes die de Italiaanse magistratuur beheersen, vinden we geformuleerd in de artikelen 101 tot en met 113 van de Italiaanse Grondwet van 27 december 1947.

Dat hieraan 13 artikelen werden gewijd met een zeer uitgebreide tekst, vindt zijn oorsprong in de bezorgdheid van de nieuwe Italiaanse Constitutante om alle overleveringen en misbruiken van het fascistisch regime uit de magistratuur te weren.

Dit opzet werd helaas niet onmiddellijk verwezenlijkt omdat de wetgever traag was in het op punt stellen van de uitvoeringswetten die in de nieuwe Grondwet werden voorzien.

Zo kan men zich heden ten dage nog voor de basisregeling der Rechterlijke Inrichting op het oude koninklijk besluit van 30 januari 1941 beroepen, volgens artikel 7 der overgangsbepalingen van de Grondwet dat zegt: « Zolang de nieuwe wet op de Rechterlijke Inrichting nog niet werd uitgevaardigd, in overeenstemming met de Grondwet, blijven de bepalingen van de bestaande regelingen van kracht ».

Het zijn dié problemen die nog niet definitief werden

opgelost, die vandaag aan de basis liggen van de fundamentele interpretatiegeschillen tussen de magistraten onderling en van hun zeer actief streven naar de modernisering van hun rechterlijke inrichting ⁽³⁾.

Vertrekkend van het basisbeginsel « De Justitie wordt uitgeoefend in naam van het volk. De rechters zijn uitsluitend aan de Wet onderworpen » (artikel 101), omschrijft de eerste afdeling van Titel IV de rechterlijke inrichting.

De hoofdpunten hiervan zijn :

— het gerechtelijk ambt wordt uitgeoefend door gewone magistraten, aangeworven door een examen, die slechts bij de behandeling van gespecialiseerde problemen door bevoegde burgers — in feite deskundigen — worden bijgestaan. Het Volk (Il Popolo) kan slechts rechtstreeks deelnemen aan de rechtsbedeling in de gevallen en vormen die door de wet worden voorzien: bv. de *giudici popolari* van de Assisenhoven en Assisenhoven in Beroep;

— de magistratuur is een zelfstandige orde, onafhankelijk van elke andere macht (art. 104).

Er zijn over de interpretatie van deze tekst discussies gerezen, teneinde te weten welk nu het doorslaggevend begrip was: nl. is de magistratuur een « orde » of een « macht »? (een der strekkingen in de magistratuur noemt zich trouwens « Terzo Potere » of derde macht, en verdedigt derhalve de souvereiniteit van de rechterlijke orde of macht, in die mate zelfs dat zij deze als het ware nog boven de wetgevende macht zou stellen, wat niet met de geest van art. 101 strookt).

Om die verhouding tussen « orde » en « macht » duidelijk te stellen, verwijs ik naar onze Belgische Grondwet, die bepaalt dat de souvereiniteit wordt uitgeoefend door drie machten: de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht. Drie machten die volledig onafhankelijk van elkaar zijn, doch anderzijds dienen samen te werken.

Welnu, naar Belgische normen, is de Italiaanse magistratuur een macht.

Indien wij de Belgische magistratuur naar Italiaanse normen onderzoeken, dan is de Belgische magistratuur een rechterlijke orde.

Volgens de letter van de Grondwet zien we dat de Italiaanse constitutante van 1947 een autonomie van de magistratuur beoogde, die verder gaat dan in België: de onafhankelijkheid van de magistratuur wordt in Italië inderdaad gewaarborgd door een « Consiglio Superiore della Magistratura » of Hoge Raad van de Magistratuur, die Souverein beslist over alle benoemingen, promoties, verplaatsingen en disciplinaire maatregelen. In onze Belgische Grondwet worden deze bevoegdheden aan de uitvoerende macht toevertrouwd.

Weliswaar is de voorzitter van de Consiglio Superiore de president van de Republiek, en de ondervoorzitter is een door het Parlement verkozen lid, nl. een hogeschoolprofessor of een advocaat met méér dan 15 jaar praktijk, maar de Eerste Voorzitter van het Hof van Cassatie en de Procureur-Generaal bij dit Hof, zijn er van rechtswege permanente leden van.

De meerderheid van de leden van deze Hoge Raad bestaat ten andere uit magistraten: 7 leden worden verkozen door het Parlement, terwijl er 14 magistraten deel van uitmaken.

De minister van Justitie kan er geen deel van uitmaken. Hij kan hoogstens een disciplinaire aktie voorstellen of uitlokken, doch neemt nooit aan de deliberaties deel.

Het is, meen ik, van essentieel belang U de reden van

deze inspraak der uitvoerende en wetgevende machten aan de top van de rechterlijke macht te verklaren.

Daar de Italiaanse constitutante zich zo had ingespannen om de onafhankelijkheid en onafzetbaarheid en onverplaatsbaarheid van de magistratuur te verzekeren (ook het Openbaar Ministerie wordt door de waarborg van de Consiglio Superiore della Magistratura gedekt), vreesde de constituanten dat de magistraten in een volledig besloten orde, zouden vervreemden in het Italiaans staatsbestel.

Daarom plande zij deze gemeenschappelijke «topconferentie», doch met dien verstande dat de meerderheid der leden, magistraten zijnde, borg zou staan voor het bij uitstek rechterlijk karakter van deze Hoge Raad.

Er is dus absoluut geen sprake van toezicht of tussenkomst van de uiterste politiek getinte uitvoerende of wetgevende machten op de rechterlijke orde.

Wel integendeel, teneinde elke terugkeer naar het arbitraire van vroegere politieke regimes te voorkomen, worden de waarborgen van de onafhankelijkheid van de magistratuur nog uitgebreid tot de leken die aan de rechtsbedeling deelnemen, en wordt de Gerechtelijke Politie rechtstreeks aan de Rechterlijke autoriteiten (autorità) onderworpen.

De democratische omgang tussen alle magistraten, welke ook hun rang weze, wordt in de Grondwet bevestigd door artikel 107 § 3: «Het enig onderscheid dat tussen de magistraten bestaat, is dat van de functie die ze bekleden».

Ook in de tweede afdeling, die de rechtspraak behandelt, heeft de Grondwetgever er angstvallig voor gewaakt dat elke politieke inspraak onmogelijk zou zijn, zoals die ook bij ons onmogelijk is door de scheiding der machten.

Ik wil ook in de Italiaanse Grondwet een bijzonderheid aanstippen opzichtsens het Openbaar Ministerie, die wij niet kennen: artikel 112 voorziet dat het Openbaar Ministerie de verplichting heeft de strafakcie door te voeren.

Deze beslissing, die aan het Openbaar Ministerie de discretionaire macht ontnemt, lijkt mij een beknotting van haar beoordelingsrecht, maar is opnieuw historisch uit te leggen door de bezorgdheid van de grondwetgever om welkdanige invloed ook te voorkomen, zelfs deze van zijn hiërarchische meerdere.

2. De rechterlijke inrichting.

De rechterlijke inrichting, zoals voorzien in het Koninklijk besluit van 30 januari 1941, stemt in grote trekken met de onze overeen.

Er zijn: 1 Hof van Cassatie, 23 Hoven van Beroep, Tribunali (onze eerste aanleg) en Pretura (onze Vredegerechten). 6.902 beroepsmagistraten die de zetel of het ambt van het Openbaar Ministerie waarnemen.

Bovendien zijn er nog 350 gerechtelijke Auditeurs (dit zijn kandidaat magistraten).

Naast deze beroepsmagistraten behoren ook de ere-magistraten, de verzoeningsrechters (waarover later meer), en de plaatsvervangende rechters, de deskundigen in de afdelingen der Jeugdrechtbanken en de «volksrechters» bij de Assisenhoven, evenals de gerechtsdeskundigen, tot de Rechterlijke Orde— zowel als het personeel der griffies en van de secretariaten van het Parket.

Ik denk dat ik mij nuttig kan beperken tot het aanstippen van enkele opvallende verschillen met onze Belgische rechterlijke macht:

De vrouwen hebben moeten wachten tot 9 februari 1963 vooraleer ook de magistratuur voor hen werd opengesteld. Er zijn er trouwens nog bitter weinig.

Al mogen magistraten geen andere private of publieke betrekkingen of functies vervullen, toch mogen zij op nationaal vlak wel senator of volksvertegenwoordiger zijn, of kosteloos beheerder van openbare weldadigheidsinstellingen. Zij mogen echter geen gemeentelijke of provincieraadslid zijn, omdat de belangenstrijd daar een te recht-

streekse invloed zou kunnen hebben op de uitoefening van hun ambt.

Het uitoefenen van alle buitengerechtelijke functies dient bij de aanvang van elk nieuw gerechtelijk jaar (dat op 1 januari begint) opnieuw te worden goedgekeurd door de korpsverste.

De kleine betwistingen van burgerlijke aard worden door verzoeningsrechters ogelost. Deze verzoeningsrechters zijn burgers, die omwille van hun persoonlijke kwaliteiten als ere-magistraten worden aangeduid voor een periode van drie jaar, die kan verlengd worden. Deze instelling doet denken aan de Engelse Justices of the Peace.

De rechtbanken worden voorgezeten door een magistraat van hogere rang: de Tribunali door een Raadsheer in Beroep, de Hoven van Beroep door een Raadsheer in Cassatie.

Bij elke rechtsmacht wordt jaarlijks een Giudice di Sorveglianza' aangeduid, die belast is met het toezicht op de uitvoering van de gevangenisstraffen en de veiligheidsmaatregelen.

De Jeugdrechtbank bestaat uit één raadsheer in Beroep als voorzitter, een magistraat van eerste aanleg, en twee experts, een man en een vrouw, die de titel voeren van ererechter in de Jeugdrechtbank. In graad van Beroep worden zij ere-raadsheer. (K.B. van 20 juli 1934).

Bij de Hoven van Assisen en Hoven van Assisen in graad van Beroep (Wet van 12 april 1952) worden volksrechters — Giudici Popolari — voor elke sessie aangeduid: naast de vereisten van goed gedrag en zeden, en leeftijd (30 à 65 jaar) moeten zij, in eerste aanleg houder zijn van een eindexamen van lager, in graad van Beroep, van hogere middelbare studien.

Zij worden ook uitgeloot, doch op grond van de naamlijsten der kandidaten die zich vrijwillig hiervoor aanbieden.

Tijdens hun ambachtstermijn genieten zij de waardigheid van ere-magistraat.

Artikel 90 voorziet uitdrukkelijk dat alle magistraten zestig dagen aaneensluitend verlof moeten genieten, waarvan de data bij de aanvang van elk gerechtelijk jaar worden vastgelegd. De Consiglio Superiore, in haar eerste besluit van 1962 voorziet dat ook het Openbaar Ministerie van deze regeling moet genieten, en licht deze beslissing zelfs toe, zeggend dat, zo men deze magistraten tijdens de eerste vijftien dagen van hun verlof kan verzoeken de hangende zaken af te werken, die hun persoonlijk toegewezen waren, het niet toegelaten is deze magistraten te doen zettelen, of te gelasten met nieuwe zaken.

Het is slechts in uitzonderlijke gevallen dat een magistraat van de zetel naar het parket overgaat, of vice versa. Dit geschiedt trouwens slechts na gemotiveerd advies van de Eerste voorzitter van het Hof van Beroep, en van de procureur Generaal, en na uiteindelijke goedkeuring door de Consiglio Superiore della Magistratura.

Er zijn thans 117 magistraten van alle graden gehecht aan de administratieve diensten van het Ministerie van Justitie: tijdens hun werkzaamheden aldaar worden zij van de rollen der rechtsmachten afgevoerd, en vervangen. Een maatregel die de scheiding der machten, doch ook de regelmatige en voltallige werking der rechtbanken in de hand werkt.

3. De waarborgen van de magistratuur. K.B. 31 mei 1946.

1. Tussenkoms van de Consiglio Superiore della Magistratura.

a) Plaatstoewijzing.

Elke magistraat is onafzetbaar en onverplaatsbaar in de uitoefening van zijn ambt.

Iedere wijziging, — ook promotie —, kan slechts mits zijn uitdrukkelijke toestemming geschieden.

Indien er evenwel ernstige redenen zijn die het prestige van de rechterlijke orde kunnen in het gedrang brengen, kan een magistraat, zelfs indien hij geen fout bedreef, verplaatst worden. Deze overplaatsing wordt dan beslist door de Consiglio Superiore della Magistratura.

De betrokken magistraat kan evenwel, na inzage van het ganse dossier zijn bezwaren persoonlijk vóór de Consiglio Superiore doen gelden. Méér nog, de Consiglio Superiore zal ingeval van verplaatsing, de voorkeur van de betrokken magistraat trachten in te willigen.

b) Discipline

Onze Italiaanse collega's kennen de censuur, het verlies van anciënniteit, de schorsing en de afzetting. Deze worden door de Consiglio Superiore della Magistratura opgelegd na het voeren van een strafprocedure, die uitgelokt wordt hetzij door de Procureur Generaal bij het Hof waaronder de betrokkene ressorteert hetzij, door de Minister van Justitie.

Teneinde de problemen of toestanden, die aanleiding hebben gegeven tot de strafprocedure ten zijnen laste, van zo nabij mogelijk te benaderen, wordt de disciplinaire sectie van de Consiglio Superiore steeds samengesteld uit 9 leden :

- de ondervoorzitter van de Consiglio Superiore della Magistratura (een niet-magistraat)
- 3 magistraten in graad van beroep of van eerste aanleg, waarvan er steeds minstens 2 tot de categorie van de betrokken magistraat moeten behoren.
- 2 niet-magistraten.

Ter zijner verdediging mag de betrokken magistraat alle rechtsmiddelen van de gewone strafvordering aanwenden.

Na een grondige instructie ontvangt hij een bevel tot verschijning. Hij kan alsdan, na inzage van de bundel, al dan niet persoonlijk verschijnen. Hij moet nochtans persoonlijk aanwezig zijn in geval men zijn schorsing of afzetting vordert.

De discussies geschieden met gesloten deuren. De betrokkene kan zich in zijn verdediging laten bijstaan door een ander magistraat.

De straf moet met een absolute meerderheid der stemmen door de disciplinaire sectie worden uitgesproken.

Het dagelijks toezicht wordt door de hiërarchische korps-oversten gevoerd : zij kunnen de laagste sanktie, nl. de vermaning, uitspreken.

II. Tussenkoms van de Consiglio Giudiziario.

In het rechtsgebied van elk Hof van Beroep is een Consiglio Giudiziario ingericht. Deze Gerechtelijke Raad houdt zich bezig met discipline en bevorderingen van de magistraten, waarover zij verslag uitbrengen aan de Consiglio Superiore della Magistratura, en met de beoordeling van de stagewerkzaamheden van de auditeurs.

Deze raad is samengesteld uit :

- de Eerste Voorzitter van het Hof van Beroep
 - de Procureur Generaal
 - 8 magistraten, waarvan 3 plaatsvervangers, die om de twee jaar, ingevolge een persoonlijke en geheime stemming, verkozen worden door al hun collega's en wel :
- 1 effectief en een plaatsvervangend lid onder de magistraten in graad van Cassatie ;
 - 2 effectieve en 1 plaatsvervangend lid onder de magistraten in graad van Beroep ;
 - 2 effectieve en 1 plaatsvervangend lid onder de magistraten der Tribunali.
- Dit verkiezingsstelsel verzekert een democratische inspraak van allen in de problemen die aan het betrokken ressort eigen zijn.

In de steeds verdere regionalisatie van de Italiaanse staatsstructuur, krijgen ook deze Consigli een meer betekenisvolle beoordelings- en adviserende rol te vervullen.

4. Rekrutering.

De intrede in de magistratuur is aan strenge vereisten onderworpen.

Teneinde, zoals hoger gezegd werd, de magistratuur zoveel mogelijk te immuniseren tegen welkdanige invloed ook, voorziet het Italiaans systeem (en dit reeds van vóór de Grondwet van 1946) de rekrutering van de magistraten door middel van een wedstrijd door examen.

Elke jonge afgestudeerde in de rechten, tussen de 21 en de 30 jaar oud, kan aan een streng theoretisch examen deelnemen.

Dit examen bestaat uit 3 schriftelijke proeven over 1) het burgerlijk en romeins recht, 2) het strafrecht 3) het administratief recht. Bovendien wordt een mondelinge proef afgenomen over het romeins en het burgerlijk recht, de burgerlijke procedure, strafrecht en strafprocedure, administratief en grondwettelijk recht, kerkelijk recht, internationaal recht en statistiek.

De beste kandidaten worden naarmate de beschikbare plaatsen, benoemd tot Gerechtelijk auditeur (uditore giudiziario) ; dit is een betaalde stage.

Hij wordt dan gehecht aan een tribunaal, een parket of een pretura van een stad die zetel is van een Beroepshof.

Men was er zich echter van bewust dat de theoretische kennis alleen niet volstond om een bekwaam magistraat te vormen, temeer daar, hoe jonger de kandidaten waren, (soms maar pas afgestudeerd), des te meer kans ze hadden om in de examenproef te slagen, omdat de theoretische kennis van hun universiteitstijd hun nog fris in de geest lag; verder had men ervaren dat proeven gebaseerd op memorie en intelligentie alléén, geen enkele aanwijzing gaven omtrent het karakter en de aard van de uditori, die later misschien totaal ongeschikt kunnen blijken om een magistratenambt waar te nemen.

Daarom worden de auditeurs in kleine groepen (bv. van 5) onder de leiding gesteld van een ervaren magistraat, die de tirocinio — of proeftijd — zal coördineren, met dien verstande dat elke auditeur 6 maanden zal werken op het tribunaal, 3 maanden bij het parket en 3 maanden op de pretura.

Hiernaast worden voordrachtcyclussen georganiseerd, over deontologische, juridische en vooral praktische problemen, die zich in de magistratenpraktijk kunnen stellen.

Tijdens het tweede proefjaar wordt de stage verder uitgebreid tot de werkkkring der Hoven van Beroep, en worden door een groepsleider veertiendaagse discussievergaderingen belegd, waar de opgedane ervaringen worden besproken.

De nota's over deze proeftijd worden aan de stagecommissie, samengesteld uit de leden van de Consiglio Giudiziario van dat Hof van Beroep, de Voorzitter der Rechtbank, de Procureur van de Republiek en de voorzitter van de Pretura, die de evolutie van de auditeurs maandelijks volgen, voorgelegd. (4).

Zo de kandidaten bekwaam blijken te zijn kunnen ze — en worden ze, omwille van de noodwendigheden van de rechtbanken, — reeds na 6 maand met rechterlijke functies belast bij de tribunali, de parketten of de pretura.

In ieder geval moeten er 2 jaar stage verlopen zijn, waarvan minimum 1 jaar in de gerechtelijke praktijk, vooreer de auditeurs aan een nieuw, ditmaal praktisch gericht examen mogen deelnemen.

Indien zij in dit examen slagen worden zij als aggiunto giudiziario — Rechterlijk adjunkt — definitief opgenomen in de rechterlijke orde, waar zij de functies van Rechter, Substituut-Procureur van de Republiek of Praetor zullen vervullen.

Na 3 jaar dienst, worden ze volwaardige magistraten. Hun definitieve plaatstoewijzing geschiedt na het advies van de Consiglio Giudiziario van het gebied waarin zij werken, aan de Consiglio Superiore della Magistratura, die beslissen zal.

Hierbij wordt alsdan rekening gehouden met de persoonlijke eigenschappen, en de speciale geschiktheid van de betrokkenen, zoals deze uit het verloop van de proeftijd bleken.

5. Promotie.

Tot voor enkele jaren werden de promoties in de graden van Beroep en Cassatie ook hoofdzakelijk op wedstrijd door examen, of op grond van titels, nl. vonnissen, referaten, studies in de loop van de rechtspraktijk verricht, gebaseerd.

a) In graad van Beroep.

Deze regeling werd voor de magistraten in graad van Beroep vervangen door het anciënniteitsbeginsel: tenzij er dus een ongunstig advies door de Consiglio Giudiziario van het gebied waaronder hij ressorteert uitgebracht wordt, — advies dat uitvoerig gemotiveerd moet zijn, en dat door de betrokkene kan betwist worden — kan elke magistraat van eerste aanleg na elf jaren dienst, aanspraak maken op bevordering.

In het slechtste geval kan zijn promotie voor een termijn van 3 jaar uitgesteld worden. Alleen die magistraten, die zware disciplinaire sankties opliepen, verliezen elke mogelijkheid tot promotie.

b) In graad van Cassatie.

Wat de magistraten in Cassatie betreft, wordt het overgroot deel (9/10) gepromoveerd op basis van hun titels — d.w.z. op grond van hun jurisdictionele prestaties die door een commissie ad hoc, opgericht in de schoot van de Consiglio Superiore della Magistratura, gekwoteerd worden. 1/10 der jaarlijkse vacaturen gaat naar de laureaten van een zeer streng examen.

6. Consiglio superiore della magistratura. ⁽⁵⁾

Uit alles wat voorafgaat, blijkt het fundamenteel belang van de Consiglio Superiore della Magistratura.

Overwegend uit magistraten bestaande, verkozen door hun gelijken voor een periode van 4 jaar, is deze Hoge Raad de plaats waar de rechterlijke, uitvoerende en wetgevende machten elkaar ontmoeten.

a) Rol inzake de rechterlijke inrichting.

Ik besprak zijn rol inzake de rekrutering (hij richt de examens in), benoeming, promotie, verplaatsing en discipline van de magistratuur, reeds eerder.

De Consiglio Superiore della Magistratura is eveneens bevoegd om te beslissen over de bijzondere tegemoetkomingen en subsidiën die aan de magistraten en hun familieleden worden toegestaan.

De Consiglio Superiore waakt tenslotte ook over de deontologie van de magistratuur; de beslissingen daaromtrent — b.v. wat de relaties van de magistratuur en mass-media betreft — worden in de vorm van bindende richtlijnen aan de diverse korpsoversten medegedeeld. ⁽⁶⁾

b) Advies inzake de wetgeving.

Naast deze functie als toporgaan van de rechterlijke macht, vervult de Consiglio Superiore della Magistratura

nog een bijzonder belangrijke rol bij de voorbereiding en bespreking van de wetsontwerpen.

Zo kan de Hoge Raad wijzigingen voorstellen aan de Minister van Justitie in alles wat de organisatie en werking van de Justitie betreft.

Zijn advies wordt door de Minister ingewonnen over alle wetsontwerpen die de rechterlijke inrichting, de administratie van de justitie, of elk daarbij betrokken onderwerp aanbelangen.

In zijn schoot worden dan telkens bijzondere commissies opgericht, die een bepaald probleem grondig bestuderen, en er verslag over uitbrengen teneinde het gemotiveerd advies van de Consiglio Superiore della Magistratura voor te bereiden.

Een der allerbelangrijkste commissies werd in 1968 opgericht, op uitdrukkelijk verzoek van de President van de Republiek, die er tevens voorzitter van is. Deze is belast met de voorstudie van de Gerechtelijke hervorming ⁽⁷⁾.

Bovendien legt hij een gespecialiseerde documentatie aan over alles wat de gerechtelijke problemen aanbelangt.

De Consiglio Superiore verzekert op die wijze dus ook de inspraak van de magistratuur in de werking van de wetgevende macht.

Door het feit dat zijn leden rechtstreeks door alle magistraten verkozen worden, vertolkt hij de gevoelens en opvattingen van de meerderheid onder hen ⁽⁸⁾.

B. De beroepsverenigingen van magistraten.

De grootste is de Associazione Nazionale Magistrati, welke 4/5 van de Italiaanse magistraten verenigt.

Zij stelt zich tot doel:

« 1) zich in te spannen opdat het karakter, de functies en de prerogatieven van de rechterlijke macht omschreven en gewaarborgd zouden worden in overeenstemming met de grondwet;

2) de verwezenlijking na te streven van een rechterlijke regeling die de autonome inrichting van de magistratuur tot stand brengt, in overeenstemming met de eisen van de rechtsstaat in een democratisch regime;

3) de voogdij uit te oefenen wat de morele en economische belangen der magistraten betreft, alsmede het prestige van en de eerbied voor de gerechtelijke functie;

4) initiatieven van culturele aard, van bijstand en voorzorg te promoveren;

5) bij te dragen tot de legislatieve hervormingen, meer bepaald wat de rechterlijke inrichting betreft, door de wetenschap en ervaring van de magistratuur ten dienste te stellen van de wetgever;

6) een tijdschrift uit te geven.

De Associazione heeft noch een politiek, noch een syndicaal karakter » ⁽⁹⁾.

Naast het centraal bestuur, dat te Rome gevestigd is, zijn er regionale afdelingen.

Er worden regelmatig congressen ingericht, tijdens welke juridische thema's worden behandeld. Dit was zo in Triëste, vorig jaar, waar gehandeld werd over:

1) De gelijkheid van de burgers en de Justitie,

2) De Democratische evolutie en de rechtszekerheid. ⁽¹⁰⁾

De debatten, die alvast een zeer sterke jurisprudentiële inhoud hebben, zijn ook zeer gepassioneerd.

Dit valt gemakkelijk te begrijpen: in een zeer grote groep mensen — verschillende duizenden — ontstaan noodzakelijkerwijze ideologische verschillen; naargelang de aard van hun overtuigingen groeperen de leden zich in « correnti associativi » die bepaalde opvattingen over het recht en de rechtsbedeling vooropzetten.

De meerderheid in de Associazione Nazionale Magistrati maakt de groep van de « Magistratura Indipendente » uit: zij verwoordt de opvatting dat de geest van de wet dient te worden eerbiedigd, zelfs al kan de letter van de wet aan een moderner interpretatie onderhevig zijn.

Een tweede groep, « Terzo Potere », zoals eerder gezegd zou de wet eerder aan de rechterlijke macht onderwerpen.

Een andere nog, « Magistratura Democratica » meent zich uitsluitend te moeten steunen op de « wil van het volk ».

Kleinere groepen, afgescheurd van de vorige, nemen intermediaire standpunten in. ⁽¹¹⁾

Nochtans voelt geen enkele stroming zich partijpolitiek gebonden: allen streven ertoe de belangen van de magistratuur in haar geheel, en van de magistraten « uti singuli » in het bijzonder te vrijwaren.

De brede grondwettelijke macht van de Consiglio Superiore della Magistratura, wat het statuut van de magistratuur betreft, brengt trouwens mede dat een drukkingsgroep, of belangensyndikaat, geen bestaansreden heeft.

De enige, en zeer onrechtstreekse invloed, die deze ideologische stromingen kunnen uitoefenen op de gerechtelijke funktie, wordt bekomen door het spel van de democratische verkiezingen van de leden van de Consiglio Superiore della Magistratura en de Consigli Giudiziari.

Er zijn ook meer gespecialiseerde verenigingen, zoals de « Unione Magistrati Italiani », die overwegend Cassatie-magistraten verenigt.

De rol van als deze magistratenverenigingen blijft dus hoofdzakelijk van representatieve aard.

Zij verzekeren de intermenselijke relaties tussen de magistraten onderling, en zijn in feite de Public Relation diensten van de magistratuur ten overstaan van de buitenwereld.

C. Besluit.

Ik ga de algemene bespreking van het statuut van de Italiaanse magistratuur en de magistratenverenigingen besluiten, met de stille hoop dat zij U misschien bij wijze van vergelijking met onze grondwettelijke en rechterlijke inrichting, de parallelen, doch ook de structurele verschillen heeft verduidelijkt.

Ik durf U voor te stellen, Mijnheer de Voorzitter, in onze Unie van Magistraten een commissie op te richten, die belast zou worden met een grondige vergelijkende studie van de buitenlandse rechterlijke machten en van de magistratenverenigingen.

Want... mij komt een instelling als het Consiglio Superiore della Magistratura zo belangwekkend voor, dat ik meen dat wij magistraten, ons in de eerste plaats daarover dienen te bezinnen.

Tenslotte, en hiermede wil ik eindigen — wanneer ik U het Italiaans rekruteringsysteem uiteenzette, hebt U dan niet in grote trekken het aanwervings- en vormingssysteem, dat de Heer Procureur Generaal Matthijs in zijn Mercuriale van 1 september 1970 beschreef als het meest doeltreffende, onderkend.

Deze Hoge magistratuur stelt een bezoldigde tweejaarlijkse gerechtelijke stage onder leiding van een algemeen mentor voorop.

Deze stage, waarvan het eerste jaar aangevat wordt na minimum 1 jaar stage aan de balie, dient een opleiding te geven in het Parket van de Procureur des Konings of van de Krijgsauditeur, en zal anderzijds de opleidende magistratuur de gelegenheid geven de persoonlijke eigenschappen van de stagiair te beoordelen.

Het tweede jaar stage zou dan doorgebracht worden, hetzij verder op het parket, hetzij in de schoot van een der rechtbanken van de arrondissementen, naargelang de bijzondere aanleg van de stagiairs.

Deze stagewerkzaamheden zouden op grond van het verslag van de persoonlijke mentor, en op grond van het advies van de korpsoverste waarbij de stagiair tewerkgesteld was, beoordeeld en gekwoteerd worden door een « Commissie van de stage », opgericht in de schoot van ieder Hof van Beroep.

Deze beoordeling zou dan de Minister van Justitie kunnen worden voorgelegd, die zo zou kunne beschikken, aldus de Heer Procureur Generaal Matthijs, over een fonds of « pool » van potentiële kandidaten voor de magistratuur, die degelijk opgeleid en volkomen geschikt zouden zijn.

De huidige Minister van Justitie heeft, zo komt mij voor, door de instelling van het ambt van stagiair parketmagistraat, de structuur gebouwd waarin dergelijk Italiaans rekruteringsstelsel kan groeien.

MM... mocht een of ander aspekt van deze uiteenzetting Uw belangstelling hebben gewekt, dan voel ik mij zeer tevreden, en dank ik U voor uw aandacht.

(1) Ordinamento Giudiziario — R. D. 30 gennaio 1941, N 12 e successive modificazioni ed integrazioni coordinati tra loro. Roma. — Casa Editrice Stamparia Nazionale — 1970.

(2) Er zijn er een 60 tal, waarvan het grootste deel het socio-economisch statuut van de magistratuur regelen.

(3) cf. de principeverklaring van de executieve Giunta van de Associazione Nazionale Magistrati te Rome dd. 4 oktober 1970.

(4) Angelo De Mattià: La Formazione del Magistrato in Italia. Critica Penale, Anno XXIV Fasc. II. Aprile - Giugno 1969.

(5) Wetten van 24 maart 1958 en 18 december 1967.

(6) Omzendbrief C.S.M. van 22 april 1966. Nr. 6910 « Dichiarazioni alla stampa ed alla televisione da parte dei Magistrati ». (Notiz. Nr. 3 del 1966, pag. 37). Verslag van de Quarta Commissione Referente dd. 31 maart 1966.

(7) Costituzione di una Commissione Speciale per la riforma Giudiziaria e per l'amministrazione della Giustizia. (Presidentsdecreet dd. 9 januari 1969. Notiz. N. 2 del 1969, pag. 28).

(8) De kandidaten worden telkens door hun gelijken in rang verkozen. Zij zijn niet onmiddellijk herkiesbaar. Zij kunnen nooit genieten van de promotiebeslissingen die tijdens hun ambtstermijn werden beslist, noch van de latere gevolgen van beslissingen die tijdens deze termijn werden getroffen.

De onverenigbaarheden worden zeer strikt toegepast, om elk misbruik te voorkomen. (cf. de zeer uitgebreide stemming- en kiesbaarheidsreglementering: artikelen 1 tot en met 26 van het uitvoeringsdecreet van de President van de Republiek dd. 16 september 1958).

(9) art. 2 der Statuten, gestemd op 3 en 4 november 1946, hernomen op 26 november 1949 en 4 december 1960.

(10) De referaten werden op voorhand uitgegeven, samen gebundeld in verschillende delen: Uguaglianza dei Cittadini e la Giustizia; Evoluzione Democratica e certezza del Diritto.

(11) Een vierde strekking, « Giustizia e Costituzione » ontstond bv. ingevolge een konflikt tussen magistratuur en syndikaten, Magistratura Democratica, aansluitend bij het standpunt der syndikaten, verloor er een deel van haar leden door.

(12) « De Toekomst van de Magistratuur op een Keerpunt ». Rede uitgesproken door de Heer Jacques Matthijs, Procureur-Generaal bij het Hof van Beroep te Gent, op de plechtige openingszitting van 1 september 1970.

Rechtskundig Weekblad Nrs. 3 en 4 van de 34e jaargang, dd. 20 en 27 september 1970.

III. DE RECHTERLIJKE MACHT EN DE VERENIGING VAN MAGISTRATEN IN FRANKRIJK

Korte Inhoud van de rede van de heer LOUIS JOINET

Substituut in het Ministerie en Voorzitter van het syndicaat van de Franse magistraten.

A. Plaats van de rechterlijke macht :

Principe en traditie : scheiding der machten ; onafzetbaarheid van de magistraten van de zetel ; hiërarchie op het Parket.

Doch de grondwet van 1958 spreekt nog slechts over het rechterlijk gezag. Titel VIII, art. 64, 65, 66.

Art. 64 : « De Voorzitter van de Republiek staat borg voor de onafhankelijkheid van het rechterlijk gezag ; hij wordt bijgestaan door de Hoge Raad van de Magistratuur. Een organieke wet regelt het statuut van de magistraten. De magistraten van de zetel zijn onafzetbaar. »

B. Taak en werking van de Hoge Raad van de Magistratuur (C.S.M.)

— art. 65 van de grondwet.

— Besluit 58 - 1271 van 22 december 1958 - J.O. 23 december.

Rol : staat de President van de Republiek bij in zijn taak van borg van de onafhankelijkheid van het rechterlijk gezag,

doet voorstellen voor de benoemingen van de magistraten van de zetel van het Hof van Cassatie en voor deze van Eerste Voorzitter van de hoven van beroep (3% ongeveer van het geheel der magistraten),

brenkt zijn advies uit over de voorstellen van de Minister van Justitie betreffende de benoemingen van de andere magistraten van de zetel,

wordt geraadpleegd over de genadeverzoeken,

zetelt als tuchtraad voor de magistraten van de zetel (wordt dan voorgezeten door de eerste-voorzitter van het Hof van Cassatie).

Samenstelling : Voorzitter : de President van de Republiek ; Ondervoorzitter : de Minister van Justitie ; 9 leden gekozen door de Voorzitter van de Republiek, op een lijst opgemaakt door het bureau van het Hof van Cassatie.

Huidige samenstelling : de heren Alain Barjot, staatsraad ; Henri Brunhes, raadsheer in het Hof van Cassatie ; André Buraud, eerste-voorzitter van het Hof van beroep te Lyon ; Gérard Cornu, professor aan de rechtsfaculteit van de Universiteit van Parijs ; Jean Le Gueut, voorzitter van de rechtbank van grote aanleg te Marseille ; Jean Robin, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie ; Georges Thirion, raadsheer in het Hof van Cassatie ; Pierre Vergne, kamervoorzitter in het hof van beroep te Parijs ; Alex Weill, professor aan de rechtsfaculteit van de universiteit van Straatsburg.

Werking : bijeenroeping door de President van de Republiek of door de Minister van Justitie.

C. Aanwerving :

— door de « Nationale School van de Magistratuur » - (vroeger C.N.E.J.)

— zijdelingse rekrutering, of rechtstreekse integratie.

In de *regel* mag deze één tiende van de open verklaarde plaatsen van het vorig burgerlijk jaar niet overschrijden.

Maar sedert de organieke wet van 1970 : tot 31 december 1975 mogen deze benoemingen de helft van het geheel der vakatures bereiken.

Voorwaarden : Franse nationaliteit sedert vijf jaren ; licenciat in de rechten.

— *Regel* : — de medewerkers van het gerecht die acht jaren dienst kunnen laten gelden.

— De ambtenaren : 8 jaar - categorie A — 16 jaar - categorie B.

— *Maar* : tot 31 december 1975 mogen, bij uitzondering, sommige bedienden van het openbaar ambt, tevens licenciat in de rechten, met 8 jaren dienst, benoemd worden.

Verplichte tussenkomst van de bevorderingskommissie, zetelende als klasseringskommissie - (eensluitend advies noodzakelijk).

Statistieken : — in 1959 : 4 rechtstreekse benoemingen.

— in 1970 : 82 rechtstreekse benoemingen.

Aanwervingen van tijdelijke aard :

(3, 5 of 7 jaren - niet hernieuwbaar).

Voorlopige schikking tot 31-12-1975.

— gewezen magistraten ; en voor zover zij licenciat in de rechten zijn ; gewezen ambtenaren ; gewezen militairen ; gewezen medewerkers van het gerecht.

Op eensluitend advies van de C.S.M.

Statistieken : op één jaar : 57 benoemingen, waarvan 28 gewezen magistraten (bij besluit van de Minister van Justitie).

D. De nationale school van de magistratuur :

Hoofdstuk II van het Besluit 58.1270 van 22.12.1958 houdende de organieke wet.

Zetel : 17, Cours Xavier Arnozan te Bordeaux.

Taak : de beroepsopleiding van de auditeurs van Justitie te verzekeren, alsook de informatie en de vervolmaking van de magistraten.

2 examens : — voor de licenciaten in de rechten

— voor de kandidaten met 5 jaren openbare dienst in de kat. A. of B.

Schooltijd : 28 maanden.

— Bordeaux : 8 maanden, hoofdzakelijk theoretisch

— in de provincierechtbanken : 12 maanden.

De auditeurs nemen deel aan de werking van deze rechtsmachten.

— stages in buitendiensten : 3 maanden : fabriek ; bank ; gevangenis ; Prefektuur ; Politie ; Gendarmerie.

— Parijs : kontakten met verschillende personaliteiten en centrale diensten aangaande een bepaald onderwerp bijv. : de ouderlijke macht.

Eindrangschikking :

De auditeurs kiezen hun bestemming naar gelang hun eindsloot op een lijst van posten, door het Ministerie van Justitie opgesteld ; het eerste derde is geroepen om benoemd te worden als magistraat in het Ministerie van Justitie (la botte).

E. Bevordering - Loopbaan :

Kenmerken :

— Pyramidale loopbaan in tegenstelling tot de cilindrische (bijv. de Raad van State).

— 2 graden - 4 groepen + Buiten kader.

— aantal stadia van de basis tot de top : 10 (eerste voorzitter van het Hof van Cassatie).

— Tussenkomst van de Bevorderingskommissie : 2 maal.

« *Bevorderingskommissie* » (nieuwe vorm - vanaf 10.1971)

— *Doel* : geschiktheids- en bevorderingstabel opstellen. Men moet 7 jaren dienst tellen om ingeschreven te worden op de geschiktheidslijst en 10 jaren op de bevorderings-tabel.

— *Samenstelling : Leden van rechtswege :*

De eerste voorzitter van het Hof van Cassatie-Voorzitter; De procureur-generaal bij het Hof van Cassatie; De inspekteur-generaal van de gerechtelijke diensten; De directeur van de gerechtelijke diensten; De directeur van de kriminele zaken.

— *Gekozen leden :*

twee eerste voorzitters; twee procureurs-generaal; twee magistraten buiten kader van het Hof van Cassatie; negen magistraten: 3 van de 1e groep - 2e graad; 3 van de 2e groep - 2e graad; 3 van de 1e graad,

allen gekozen door de Minister van Justitie op een driedubbele lijst, opgesteld door het Kollege van magistraten - (zelf gekozen door het geheel der magistraten) - waarop driemaal zoveel namen voorkomen als te voorziene plaatsen.

N.B.: De 9 magistraten zetelen alleen in de Commissie.

De huidige hiërarchische pyramide bedraagt :

- Magistraten buiten hiërarchie : 253 hetzij 6,12%
- Magistraten 1e graad, 2e groep : 516 waarvan 200 voor de provincie, hetzij 12,51%
- Magistraten 1e graad, 2e groep : 483 hetzij 11,77%
- Magistraten 2e graad, 2e groep : 1050 hetzij 25,60%
- Magistraten 2e graad, 1e groep (de basis) : 1804 hetzij 44%.

Benoemingsmacht :

Dekreet van de President van de Republiek, op voorstel van de Minister van Justitie, na advies van de Hogere Raad van de Magistratuur - (eenvoudig geraadpleegd) -, voor de magistraten van de zetel.

Beoordeling :

- jaarlijks door de oversten van de hoven (eerste voorzitter + P.G. gezamenlijk)
- geschreven beoordeling : geheim
- beoordeling volgens rubriek : medegedeeld aan de magistraat die opmerkingen kan maken (slechts sedert 3 jaar).

Tucht :

— Magistraat van de zetel : de Hogere Raad van de Magistratuur (in dit geval voorgezeten door de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie)

— Magistraat van het parket : De Minister van Justitie (De bewaarder van het Zegel) na advies van de Tuchtcommissie van het Parket.

F. Houding van de wetgevende en uitvoerende macht, van de politieke partijen en van de vakbonden ten overstaan van het « Syndicat de la Magistrature Française ».

Inleiding.

a. Van vriendenkring tot vakbond.

Ontstaan van het Syndikaat van de Magistratuur - (S.M.)
1945 : Bevrijd Frankrijk verkeert in hevige beroering. De magistraten beslissen hun traditionele vriendenkring om te vormen tot de Federale Unie der Magistraten (U.F.M.) om de voordelen te genieten van het recht tot vereniging. Deze stap werd toen als revolutionair beschouwd.

1968 : Het in opspraak brengen van sommige instellingen veropenbaart zich in de schoot van de rechterlijke orde door het oprichten — naast de voortaan traditionele U.F.M. — van een Syndikaat van de Magistratuur (S.M.), insgelijks als revolutionair bestempeld.

Op 10 juni 1968 gesticht in het gerechtshuis te Parijs door 100 jonge magistraten, die hun opleiding kregen in de Nationale School van de magistratuur, telde het S.M. na één jaar reeds 1.200 leden, hetzij 1/3 van de Franse magistraten, waaronder slechts 200 jongeren, hetgeen dient onderstreept.

Een ander kenmerk is dat de overgrote meerderheid van de leden « basis »-magistraten zijn, d.w.z. zonder bevoordeling.

Het is ongetwijfeld de zwaarwichtigheid van de malaise in de rechterlijke macht, die de stichters ertoe bracht de syndikale vorm te kiezen.

b. Oorsprong van de malaise in de rechterlijke macht.

Verscheidene factoren hebben in de laatste jaren een diep misnoegen geschapen, waarvan de meest zichtbare tekenen zijn :

— *Aftakeling van de economische positie van het gerecht :* de ontoereikende wedden en, in het bijzonder, de bestendige achteruitgang van het budget van Justitie, maken de normale uitoefening van de gerechtelijke diensten vaak onmogelijk en verhinderen de toepassing van pas gestemde hervormingen, die aldus een alibi worden voor de reformistische stroming.

— *Onvoldoende carrièrewaarborgen* en bijgevolg ook onvoldoende waarborgen van onafhankelijkheid, daar de loopbaan van de magistraten in de huidige staat van de Grondwet uitsluitend afhangt van de uitvoerende macht.

— *Wantrouwen van de openbare mening* ten opzichte van het gerecht. Een recente opiniepeiling toont aan dat de grote meerderheid van de Fransen de magistratuur niet onafhankelijk acht ten opzichte van de politieke machten, zodat zij — al dan niet bewust — veeleer het voortbestaan van de geldmachten in de hand werkt dan de minst bedeeften tegen onrecht te beschermen. De burgers, in principe voor de wet gelijk, zijn het niet voor het gerecht.

— *Gewetenskrisis van talrijke magistraten*, vooral sedert de stichting van de Nationale school van de magistratuur. Zij stellen zich meer en meer vragen over het verschil tussen de gerechtelijke werkelijkheid die zij beleven en hun overigens niet al te duidelijke opvatting over wat het gerecht zou moeten zijn in een moderne en democratische staat. De Franse gerechtelijke instellingen worden inderdaad beheerst door een paradoxs : enerzijds theoretisch democratische en liberale instellingen, breedvoerig beschreven en uitgelegd in de rechtsleer, en, anderzijds, een gans verschillende dagelijkse werkelijkheid, die nog de stempel draagt van het Napoleontisch tijdperk en ingegeven is door autoritaire overwegingen, in een systeem dat berust op een strenge hiërarchie met paternalistische inslag. Hieraan dient nog toegevoegd een lange traditie van individualisme, als vanzelfsprekend beschouwd, onder de drogreden dat ieder « zijn » onafhankelijkheid moet behouden, gepaard met een zeer stipte interpretatie van de verplichting tot gereserveerdheid, die tot autocensuur leidt.

* * *

Zo komt het dat de magistratuur zich ongemerkt in een ghetto opsloot. Om er uit te geraken moest een bijzonder doeltreffend middel gevonden, dat niet aan zijn proefstuk was.

Daarom werd de vakbond met zijn massale en solidaire aktie verkozen boven de verenigingsvorm, die meestal op een politiek van « generale staf » berust.

Zo kwam het Syndikaat van de magistraat tot stand. (S.M.).

I. Houding van de uitvoerende macht ten overstaan van de S.M. :

De betrekkingen tussen de uitvoerende macht, inzonderheid met het Ministerie van Justitie, en het S.M. verschillen volgens het evenwichtspunt van de machtsverhoudingen

Twee stadia komen het meest voor, afwisselend naar gelang van de omstandigheden.

— *Gemeenschappelijke bespreking*, hetzij door overleg

in de commissie ad hoc, waarvan de beroepsverenigingen de stichting bekomen hebben, hetzij door rechtstreekse onderhandelingen tijdens audienties bij de Minister of zijn medewerkers.

Voorafgegaan — telkens wanneer de tijd het toelaat —, door een advies van de syndikale sekties, hebben zij doorgaans voor doel de studie van hervormingen van gerechtelijke aard, alsook het opmaken van het budget.

— *Oppositie*, wanneer de vorige middelen zich niet voordoen of gefaald hebben. Deze neemt dan meestal de vorm aan van mededelingen, perskonferenties of open brieven en, — in de ergste gevallen —, van verhaal bij de Raad van State of van buitengewone congressen, die zich tot de openbare mening wenden.

Aldus groeide de strijd voor het budget van justitie in 1970 tot een Nationale Aktiedag in 92 rechtbanken, waarbij de magistraten de pers uitnodigden om zich ter plaatse te komen vergewissen van de vervallen toestand van de rechtsgebouwen terwijl in 1971 méér dan 100 justitieambtenaren, waaronder zeer vele gesyndikeerde magistraten, zich vóór het Ministerie van Justitie ophielden toen een delegatie door de Minister ontvangen werd.

Ten einde een eenheidsfront te vormen tegenover de openbare machten, heeft het Syndikaat van de Magistratuur, in 1969, een « Comité de Liaison Justice » opgericht dat 17 professionele verenigingen hergroepeert van magistraten, griffiers, opvoeders, sociaal-assistenten, gevangenispersoneel, enz. hetzij ongeveer 20.000 ambtenaren.

De betrekkingen met de uitvoerende macht vallen dus samen met de grote traditie van het Frans syndikalisme. Dit verklaart waarom het Ministerie nu eens ons dynamisme wil remmen — (weigering van een bestendige syndikale afvaardiging - intimidatie) —, dan weer onze reële vertegenwoordiging wil beperken — (keuze van de meerderheids- boven de proportionele stemming bij de verkiezingen voor de bevorderingskommissie).

II. Houding van de wetgevende macht ten overstaan van het S.M. :

De betrekkingen met het Parlement hebben sedert één jaar een bijzondere wending genomen. Hier ook is er een probleem en staan er twee aktiemogelijkheden open :

— vooreerst konsultatieve betrekkingen met het traditioneel raadplegen van de syndikale leiders door de « commission des Lois », ter gelegenheid van gerechtelijke hervormingen;

— daarenboven hebben wij willen innoveren door, proprio motu, op te treden buiten de hervormingen met zuiver gerechtelijk karakter.

Daar de grondwet de magistraten opdraagt borg te staan voor de vrijheden, heeft het S.M. gemeend dat het zijn plicht was, — in het raam van de verdediging der morele belangen van het beroep — de openbare mening in te lichten over de zware aanslagen op de vrijheden, die sommige aan het Parlement voorgelegde wetsontwerpen inhielden. In bepaalde omstandigheden, zoals de anti-krakerswet (strafrechtelijke kollektieve aansprakelijkheid), de wet tegen de drugs (nachtelijke huiszoekingen zonder rechterlijke toelating), de wet op de verenigingen (vervanging van de voorafgaandelijke toelating door een eenvoudige verklaring), hebben deze stellingnamen het Parlement ertoe bewogen de ontwerpen in de door ons gewenste zin te wijzigen.

Niet zonder moeite trouwens, vermits in openbare zitting sommige parlementsleden en later de Minister zelf, ons verweten hebben het beginsel van de scheiding der machten te raken. Met tuchtmaatregelen bedreigd, hebben wij de gegrondheid van onze houding verdedigd in een open brief aan de Minister van Justitie.

Deze gans nieuwe vorm van betrekkingen met het Par-

lement heeft in de pers ruime weerklank gevonden en werd gunstig onthaald door de openbare mening, die aldus de syndikale leiders van gebeurlijke tuchtstraffen spaarde.

III. Houding van de vakbonden ten overstaan van S.M. :

De syndikale vorm heeft in aanzienlijke mate vruchtbare en opbouwende relaties tussen het S.M. en de grote vakbondscentrales in de hand gewerkt, meer bepaald de C.F.D.T. en de C.G.T.

Dit mag wel onderstreept worden, wanneer men het wantrouwen kent van de arbeidsmiddens ten overstaan van het gerecht.

Door het ontstaan van het syndikalisme in de magistratuur werd het mogelijk de rechter te beschrijven als iemand die minder gebonden was aan de bestaande maatschappelijke structuren, omdat hij het statuut van werknemer heeft aanvaard en dit zelfs opeist.

Deze betrekkingen zijn gegroeid uit gezamenlijke werkzaamheden, gewijd aan de verantwoordelijkheid van de magistraten tegenover het arbeidsmilieu, in de mate dat het zich het slachtoffer acht van een klassegerecht. Vermelden we dat de opkomst van een latente antisyndikale repressie in de schoot van de magistratuur zelf veel bijdroeg om de mentaliteit op even merkwaardige als verrassende manier te wijzigen : dit jaar hebben de rechtbanken meer dan 20 vonnissen gevelde strekkende tot reïntegratie van ten onrechte ontslagen syndikale afgevaardigden... Sedert het begin van deze eeuw was dit nog nooit gebeurd.

Buiten deze betrekkingen met de vakbondcentrales op het vlak van de principes, werden er meer « geëngageerde » akties gevoerd met talrijke syndikale organisaties van bepaalde groepen, zoals journalisten, politiemannen, arbeidsinspektors, alsook met griffiers, opvoeders, gevangenisbewakers, enz. ; dit gebeurde in de schoot van het « Comité Liaison-Justice ».

Het heeft een daadwerkelijke ommekeer in de gezindheden mogelijk gemaakt. Het laatste buitengewoon kongres van het « Comité Liaison », waaraan 80 magistraten deelnamen, werd voorgezeten door... een opvoeder. Zulks was enkele jaren geleden ondenkbaar.

De gebeurlijke aansluiting van het S.M. bij een vakbondcentrale wordt voorlopig ter zijde gelaten, niet zozeer om politieke redenen — (er bestaat een C.F.D.T.-vakbond van de magistraten van het Rekenhof) —, dan uit praktische overwegingen : de magistraten zijn weinig talrijk (4.000) en er zijn verschillende vakbonden. De aansluiting komt neer op een versnippering der krachten en een gebrek aan doeltreffendheid.

IV. Houding van de politieke partijen ten overstaan van het S.M. :

— *Rechtstreekse betrekkingen* bestaan praktisch niet. Het S.M. heeft nooit een grondig debat over de problemen van het gerecht met de politieke partijen gevoerd, tenzij als proef, naar aanleiding van de presidentsverkiezingen in 1969. In een open brief vroeg het S.M. aan elke kandidaat in het openbaar nader te verklaren hoe hij, — indien hij verkozen werd —, de onafhankelijkheid van de rechters zou waarborgen, zoals de grondwet het hem oplegt.

Dit initiatief genoot veel bijval. Het debat over de gerechtelijke instellingen werd een hoogtepunt in de verkiezingsstrijd, maar bleef zonder verdere gevolgen.

— *Onrechtstreekse betrekkingen*. Wij stellen onze ervaring ter beschikking, in de hoop dat de verschillende politieke strekkingen zich zouden bezinnen over de problemen van het gerecht. Wij wensen ons niet te richten tot de ene of andere partij, ten einde onze vrijheid te bewaren. Al-

dus kunnen wij kritiek blijven uitoefenen op de partijen, zelfs wanneer zij aan het bewind komen of wanneer het regime verandert.

Wij vergeten inderdaad niet dat elke politieke partij, zonder onderscheid, wanneer zij eenmaal aan de macht komt, niet verlangt dat de magistratuur al te onafhankelijk optreedt.

* * *

RECHTSPRAAK

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

25 november 1971.

President : M. R. Lecourt.

Kamerpresidenten : MM. J. Mertens de Wilmars en H. Kutscher (rapporteur).

Rechters : MM. A. M. Donner, A. Trabucchi, R. Monaco en P. Pescatore.

Advocaat-generaal : M. A. Dutheillet de Lamothe.

Advocaten : Mrs. J. Weill, E. Arendt en Chahouar.

E.E.G. — Art. 85, lid 1 van het Verdrag. — Verhouding tussen moedervenootschap en dochtervenootschap die een alleenverkoopovereenkomst met een derde gesloten hebben. — Overeenkomst met een onderneming in een derde land. — Ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten door de combinatie van een overeenkomst en de werking van de nationale wetgeving inzake oneerlijke concurrentie. — In- of uitvoertransactie. — Verordening nr. 67/67. — Art. 85, lid 2. — Aard van de nietigheid.

1. In geval van een alleenverkoopovereenkomst welke door een moedervenootschap in feite voor een deel wordt overgedragen aan een dochteronderneming die wel een eigen rechtspersoonlijkheid doch geen enkele economische onafhankelijkheid bezit, kan deze verhouding niet in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de geldigheid van een alleenverkoopovereenkomst tussen de dochteronderneming en een derde.
2. Het feit dat één der aan een overeenkomst deelnemende ondernemingen in een derde land is gevestigd, doet niet af aan de toepassing van art. 85, lid 1, E.E.G., wanneer de overeenkomst op het grondgebied van de gemeenschappelijke markt effect sorteert.
3. Een alleenverkoopovereenkomst kan de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden en kan ten gevolge hebben dat de mededinging wordt belemmerd, wanneer de concessiehouder nevenimporten uit andere Lid-Staten in het concessiegebied kan verhinderen door de combinatie van die overeenkomst en de werking van een nationale wetgeving inzake oneerlijke concurrentie. De concessiehouder kan zich dus slechts op een dergelijke wetgeving beroepen wanneer het beweerdelijk oneerlijke karakter van het gedrag van zijn concurrenten blijkt uit andere elementen dan het feit dat zij nevenimporten hebben verricht.
4. Een in- of uitvoertransactie als zodanig kan niet onder het verbod van art. 85, lid 1, E.E.G., vallen.
5. De bij verordening no. 67/67 verleende collectieve vrijstelling geldt niet, zodra een overeenkomst de concessiehouder verbiedt de betrokken produkten naar andere Lid-Staten uit te voeren.
6. Aangezien de in art. 85, lid 2, E.E.G., bedoelde nietigheid een absoluut karakter heeft, blijft een krachtens deze

Kortom, het S.M. heeft door een aanwezigheidspolitiek vooreerst de belangstelling willen wekken van de verschillende gesprekspartners, de openbare opinie inbegrepen, voor de problemen van een verwaarloosd gerecht, ten einde, in een tweede stadium, hun vertrouwen te winnen... en, als gevolg hiervan, een kentering teweeg te brengen in de mentaliteit van de magistraten.

bepaling nietige overeenkomst zonder effect in de verhouding tussen de contractpartijen en kan ze niet aan derden worden tegengeworpen.

Zaak 22/71.

Béguelin Import Co (België) en Béguelin Import Co France t. / G. L. Import Export en Gebrüder Marbach GmbH.

Verzoek aan het Hof krachtens art. 177 E.E.G.-Verdrag van het Tribunal de Commerce te Nice

om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van — artikel 85 van genoemd Verdrag,

— Verordening no. 67/67 EEG van de Commissie van 22 maart 1967 betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten (P.B. no. 57, blz. 849),

Ten aanzien van de feiten.

1. De feiten en het procesverloop.

Overwegende dat de aan het geding ten grondslag liggende feiten en het procesverloop kunnen worden samengevat als volgt :

1) Op 1 maart sloot de Belgische vennootschap Béguelin Import Co. (hierna te noemen : « Béguelin/België ») een overeenkomst met de Japanse firma Oshawa, waarbij zij het alleenverkooprecht voor de door deze firma gefabriceerde gas-zakaanstekers van het merk « WIN » in België en Frankrijk verkreeg. Sedert 18 maart 1967 is dit alleenverkooprecht voor Frankrijk in handen van de société Béguelin Import Co. France (hierna te noemen : « Béguelin /Frankrijk ») — een economisch volledig afhankelijke dochteronderneming van Béguelin /België —, die daartoe op 25 maart 1967 een overeenkomst met Oshawa sloot. De overeenkomsten werden niet aangemeld bij de Commissie. De firma Gebrüder Barbach heeft een analoog alleenverkooprecht voor Duitsland.

In 1969 werden door de vennootschap G.L. Import te Nice rond 18.000 aanstekers van het merk « WIN » in Frankrijk ingevoerd. Deze waren aanvankelijk naar de firma Gebrüder Marbach te Hamburg verzonden en daar in douane-entrepôt gebleven ; vervolgens werden zij herverzonden en in Frankrijk ingeklaard. De sociétés Béguelin stelden daarop beroep in bij het Tribunal de Commerce te Nice, waarin zij vorderden G.L. Import Export en Gebrüder Marbach op straffe van een dwangsom te verbieden de betrokken produkten op Frans grondgebied in de handel te brengen en deze firma's wegens onrechtmatige en oneerlijke concurrentie tot schadevergoeding te veroordelen. Verweersters voerden aan dat de alleenverkoopovereenkomst voor het Franse grondgebied nietig is, daar zij met artikel 85 van het Verdrag in strijd is en de vrije handel binnen de Gemeenschap belemmert, nu Béguelin/Frankrijk slechts een dochteronderneming van Béguelin/België is en gemeenschappelijke economische belangen met haar heeft.

2) Bij beschikking van 8 februari 1971 heeft het Tribunal de Commerce te Nice het Hof van Justitie verzocht om een prejudiciële beslissing inzake de volgende vragen :

« 1. Handelen twee afzonderlijke handelsvennootschappen, onderscheidenlijk gevestigd in twee verschillende landen van de Europese Gemeenschap (België en Frankrijk), in strijd met het Verdrag, indien vaststaat dat zij — ofschoon twee afzonderlijke rechtspersonen — in hun gemeenschappelijk economisch belang op grond van een aan één hunner (Frankrijk) voor het Franse grondgebied contractueel verleende concessie het alleenverkooprecht ten aanzien van in Japan (geen Lid-Staat van de Europese Gemeenschap) vervaardigde produkten uitoefenen, terwijl enerzijds dit oorspronkelijk aan één hunner (België) voor het grondgebied van twee landen der Gemeenschap verleende alleenverkooprecht werd vervangen door een concessie voor Frankrijk aan de Franse vennootschap en de concessie voor België in handel bleef van de Belgische vennootschap, en indien anderzijds vaststaat dat de Franse vennootschap een dochteronderneming van de Belgische vennootschap is ; vormt een dergelijke vervlechting van economische belangen van twee formeel onderscheiden rechtspersonen geen inbreuk op de vrije mededinging, daar zulks een feitelijke monopoliepositie oplevert, die de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden en ertoe kan strekken of ten gevolge kan hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt beperkt of vervalst (artikel 85 van het Verdrag van Rome) ? — Zo ja, welke zijn dan de gevolgen van een dergelijke verdragsschending voor de geldigheid van de alleenverkoopovereenkomst en in hoeverre kan deze overeenkomst dan aan derden worden tegengeworpen ? »

2. Indien vaststaat dat een derde in Frankrijk — zijn eigen land — dezelfde in Japan vervaardigde produkten als die waarvoor het alleenverkooprecht in Frankrijk was voorbehouden aan de Franse vennootschap, zijdelings invoert via de alleenvertegenwoordiger te Hamburg van dezelfde Japanse firma voor de Bondsrepubliek Duitsland, die deze als transitogoederen heeft ontvangen en heeft doorgezonden naar deze derde in Frankrijk, die de goederen heeft ingeklaard te Marseille (Frankrijk), is dan een dergelijke invoer in strijd met het Verdrag van Rome of moet deze in overeenstemming worden geacht met de verordening der Commissie van 22 maart 1967, van toepassing op « overeenkomsten waarbij twee ondernemingen partij zijn en welke een exclusieve leverings- of afnameverplichting of wederzijds exclusiviteitsbeding bevatten voorzover hieronder niet valt een verbod tot wederuitvoer voor de alleenverkoper noch een verbod tot nevenimport door derden » ? »

3) De verwijzingsbeschikking is op 29 april 1971 ter griffie van het Hof ingeschreven. Krachtens artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de verzoekers in het hoofdgeding en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen : verweersters in het hoofdgeding hebben een advies van Professor Farjat van de Faculté de droit et des Sciences économiques te Nice aan het Hof overgelegd met verzoek dit ter terechtzitting te mogen toelichten.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten niet tot instructie-maatregelen over te gaan. Het heeft de partijen in het hoofdgeding echter uitgenodigd ter terechtzitting mede te delen, of de onderscheidenlijk tussen de firma Oshawa enerzijds en Béguelin/België, Béguelin Frankrijk en de Gebrüder Marbach anderzijds gesloten overeenkomsten een verbod inhouden voor de alleenvertegenwoordigers van Oshawa om de hun door Oshawa geleverde « WIN »-aanstekers wederom naar andere Lid-Staten van de E.E.G. uit

te voeren. Voorts is partijen verzocht mede te delen of zij akkoord gaan met de door de Commissie verstrekte cijfers inzake het marktaandeel van « WIN »-aanstekers in de Gemeenschap

Partijen in het hoofdgeding en de Commissie zijn ter terechtzitting van 6 oktober 1971 gehoord. Verzoeksters in het hoofdgeding waren ten deze vertegenwoordigd door J. Weill, advocaat bij het Cour d'Appel te Parijs, bijgestaan door E. Arendt, advocaat te Luxemburg. Verweersters in het hoofdgeding waren vertegenwoordigd door de heer Chahouar, advocaat te Nice. De Commissie was ten deze vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur E. Zimmerman, bijgestaan door J.P. Dubois, lid van de juridische dienst.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 28 oktober 1971 conclusie genomen.

II. Schriftelijke opmerkingen gemaakt krachtens artikel 20 van het statuut.

Overwegende dat de krachtens artikel 20 van het Statuut gemaakte opmerkingen kunnen worden samengevat als volgt :

1. De eerste vraag.

Verzoeksters in het hoofdgeding betogen dat de « vervlechting van economische belangen » tussen Béguelin/België en Béguelin/Frankrijk niet valt onder artikel 85, lid 1, in dat geval zou de dochteronderneming immers niet zelfstandig kunnen optreden ; waar slechts één enkele economische eenheid bestaat, is geen ondernemersafpraak mogelijk. Anders zou men geen dochterondernemingen in andere landen van de Gemeenschap kunnen oprichten, hetgeen zou indruisen tegen een der voornaamste doelstellingen van het Verdrag, namelijk de « verwijdering tussen de Lid-Staten van hinderpalen voor het vrije verkeer van personen, diensten en kapitaal » (artikel 3, sub c).

In het huidige organisatiestadium van de E.E.G. is geen steun te vinden voor de eis dat een fabrikant uit een derde land slechts verkoopovereenkomsten kan sluiten voor de Lid-Staten gezamenlijk. Integendeel, de territoriale spreiding van concessies is in overeenstemming met het gerechtvaardigde streven van de fabrikant naar commerciële en financiële waarborgen. Uit 's Hof's jurisprudentie blijkt dat de overeenkomst waarbij een fabrikant een alleenvertegenwoordiger het recht verleent zijn produkten in een bepaald gebied te verkopen, niet automatisch onder het verbod van artikel 85 valt, doch alleen wanneer aan een aantal bijkomende voorwaarden is voldaan (arrest van 30 juni 1966, Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm, 56/65, Jurisprudentie 1966 - blz. 391 e.v. ; arrest van 9 juli 1969, Völk/Vervaecke, 5/69, Jurisprudentie 1969 - blz. 295). In casu kan genoemd artikel niet van toepassing worden geacht op grond van de volgende overwegingen en feiten :

— Overeenkomsten als de onderhavige vormen voor groothandelaars in een Lid-Staat geen belemmering produkten te betrekken van importeurs uit een andere Lid-Staat, noch om deze door te verkopen aan kleinhandelaars in alle landen van de Gemeenschap. Aldus is er vrije mededinging op het niveau van de groothandel, de tussenhandel en de detailhandel. Importeurs — niet te verwarren met de groothandelaars — zijn geheel vrij om merkprodukten in te voeren en te verkopen, die concurreren met die van de alleenverkoopovereenkomst.

— Men mag het gerechtvaardigd belang bij de bescherming van het merk en daarmee bij de waarborging van de inhoud van het industriële eigendomsrecht niet uit het oog verliezen. Het is ongetwijfeld moeilijk vast te stellen wanneer deze bescherming overgaat in misbruik. In ieder geval kan een zekere opdeling van het distributienet gerechtvaardigd zijn door de noodzaak het merk behoorlijk te exploiteren en de goede naam hiervan hoog te houden.

Ten deze moet dan ook bijzonder belang worden gehecht aan de in onderling overleg tussen de fabrikant en alleenverteenwoordigers georganiseerde serviceverlening door middel van deugdelijk garantiebewijzen bij het produkt. In dit verband wijzen verzoeksters in het hoofdgeding erop dat zij voor de Franse rechter eveneens oneerlijke concurrentie hebben gesteld op grond dat de firma G.L. Import Export de litigieuze produkten heeft verkocht met dergelijke bewijzen, waarin men werd verwezen naar de door de Société Béguelin/Frankrijk ingerichte klantendienst.

Uit al deze overwegingen zou blijken dat de door het Tribunal de Commerce te Nice beschreven situatie niet wordt gekenmerkt door een feitelijke monopoliepositie, die de handel tussen de Lid-Staten zo ongunstig kan beïnvloeden dat toepassing van artikel 85 gerechtvaardigd is. Derhalve zijn de litigieuze overeenkomsten geldig en kunnen zij aan derden worden tegengeworpen.

Verweersters in het hoofdgeding stellen dat niet moet worden gelet op de verhouding tussen beide vennootschappen Béguelin, doch op het alleenverkoopnet van de Japanse firma. Het doet niet ter zake dat deze firma geen communautaire onderneming is; voldoende is dat de concurrentiebeperkende werking zich binnen het gebied van de Gemeenschap heeft voorgedaan en dat de betrokken overeenkomsten de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden.

Het onderhavige geval zou sterke overeenkomst vertonen met de situatie die ten grondslag lag aan het arrest van het Hof van 13 juli 1966 (Consten en Grundig/Commissie, 56 en 58/64, Jurisprudentie 1966, blz. 450 e.v.), waarin de absolute gebiedsbescherming is veroordeeld. Dit beginsel is later neergelegd in verordening nr. 67/67, waaruit blijkt dat een niet aangemelde alleenverkoopovereenkomst slechts geldig is wanneer zij — ook tussen partijen — geen verbod van nevenexport inhoudt. Een Duitse alleenverteenwoordiger mag derhalve geen verbod tot levering aan een Franse groothandelaar worden opgelegd.

Het in 's Hofs arrest van 30 juni 1970 (Marcel Rochas Vertriebs GmbH/Helmut Bitsch, 1/70, 1970, blz. 524) vervatte beginsel, dat een uitvoerverbod, opgelegd aan een kleinhandelaar — die de door hem ontvangen produkten hoe dan ook niet mag invoeren — niet afdoet aan de geldigheid van de overeenkomst, kan in casu geen toepassing vinden, aangezien het hier gaat om bepalingen inzake exclusieve invoer.

In het arrest Völk/Vervaecke heeft het Hof slechts uitgesproken dat een alleenverkoopovereenkomst met absolute gebiedsbescherming « kan » ontkomen aan het verbod van artikel 85, wegens de zwakke positie van belanghebbenden op de markt voor de betrokken produkten. Dit behoeft dus nog niet altijd het geval te zijn; bovendien geeft dit arrest geen antwoord op de vraag of — zelfs in dit geval — een dergelijke overeenkomst aan derden kan worden tegengeworpen.

Deze vraag dient stellig ontkennend te worden beantwoord; een bevestiging zou immers leiden tot een « feitelijke bezegeling van een toestand van particulier dirigisme » en — om redenen die verweersters in het hoofdgeding nader uiteenzetten — tot een stelsel zonder enige rechtszekerheid. Slechts bij uitzonderlijk hoge uitgaven van de alleenverteenwoordiger zou men zich kunnen voorstellen dat de overeenkomst, mits aangemeld, aan derden kon worden tegengeworpen. Zelfs in dat geval kan men zich echter afvragen of dit in een werkelijke behoefte voorziet, omdat het aan de principalen is vertegenwoordigers te kiezen, die hun verplichtingen nakomen, en sancties te stellen bij niet-nakoming.

Naar het schijnt, zou alleen de Franse rechtspraak zich ten aanzien van derden op een strikt standpunt stellen en zouden de andere Lid-Staten het beginsel van de tegenwerpingsmogelijkheid jegens derden niet aanvaarden; het

is echter van belang de eenvormige toepassing van de communautaire mededingingsregel te verzekeren.

De Commissie is van oordeel dat de onderhavige vraag als volgt moet worden gelezen:

« Kan het feit dat een — op het grondgebied van een Lid-Staat gevestigde — handelsvennootschap die op dit grondgebied alleenverkoper is voor een door een onderneming in een derde land vervaardigd produkt, een dochteronderneming zonder enige economische zelfstandigheid in een andere Lid-Staat opricht teneinde de alleenverkoop van het betrokken produkt in laatstgenoemde Staat te verzorgen en aldus in die Staat het exclusieve recht uit te oefenen dat de moederonderneming aanvankelijk voor de beide Lid-Staten had verkregen, onder artikel 85, lid 1, van het Verdrag vallen? »

Aangezien overeenkomsten, zoals die tussen Béguelin/België en Béguelin/Frankrijk, geen « overeenkomsten tussen ondernemingen » in de zin van genoemde bepaling zijn, moet deze vraag ontkennend worden beantwoord. Anderzijds is — zelfs aangenomen dat hier sprake zou zijn van overeenkomsten tussen ondernemingen — het in deze bepaling vervatte verbod in casu niet van toepassing aangezien de dochteronderneming niet zelfstandig kan optreden tegenover de moedervernootschap. De Commissie heeft ditzelfde standpunt ingenomen in haar beschikking van 5 juli 1969, Christiani en Nielsen (P.B. L 165, blz. 12 en 14).

Het komt uitsluitend aan op de aard van de exclusieve verhouding tussen de concessionaris(sen) enerzijds en de fabrikant anderzijds.

2. De tweede vraag.

Volgens verzoeksters in het hoofdgeding moet in aanmerking worden genomen dat de vennootschap G.L. Import Export de litigieuze invoertransacties heeft verricht met medewerking van de firma Gebrüder Marbach, de alleenverteenwoordiger voor de betrokken produkten in Duitsland, die ten deze slechts als transitohandelaar is opgetreden. De betrokkenen hebben dus gebruik gemaakt van een door de fabrikant zelf geschapen verkoopkanaal dat echter door een transitoverrichting onrechtmatig is doorgetrokken. Een dergelijke verrichting mag niet worden verward met wederuitvoer. De Duitse alleenverteenwoordiger kan zich derhalve niet bij exceptie beroepen op het feit dat jegens hem — hetzij door het stilzwijgen van de overeenkomst op dit punt, hetzij op grond van zijn nationale wetgeving — geen verbod tot wederuitvoer geldt, en kan zich evenmin beroepen op het Duits rechtsbegrip « uitputting » van het merkrecht. Tenslotte kan voor zodanig optreden geen beroep worden gedaan op verordening nr. 67/67.

Evenzo zou 's Hofs jurisprudentie in het arrest van 18 februari 1971 (Sirena/Novimpex e.a., zaak 40/70, Jurisprudentie 1971, blz. 70 e.v.) verweersters in het hoofdgeding geen steun kunnen bieden. Volgens dit arrest zou artikel 85 toepassing vinden « wanneer met een beroep op het merkrecht de invoer wordt belemmerd van uit verschillende Lid-Staten afkomstige produkten »; de litigieuze import gold echter een produkt dat niet uit Duitsland afkomstig kan worden geacht.

Hoewel de door G.L. Import Export in Frankrijk binnengebrachte produkten hetzelfde merk droegen als de door Béguelin/Frankrijk verhandelde produkten, vormden zij toch « namaak ». Dit blijkt uit hetgeen verweersters in het hoofdgeding voor de Franse rechter zelf hebben betoogd, nl. dat « het gebruik van garantiebewijzen buiten het geding dient te blijven, aangezien verweersters deze bewijzen nooit hebben gebruikt en verzoeksters geen bewijs voor het

tegendeel aanvoeren». Aangenomen dat deze bewering juist is, dan blijkt daaruit een aantasting van de identiteit van het produkt, dat daardoor immers van een essentieel en kostbaar attribuut is beroofd, namelijk de tegen overlegging van deze bewijzen gewaarborgde service. Een dergelijke handelwijze vervalst de mededinging en is derhalve in strijd met het Verdrag.

Verweersters in het hoofdgeding voeren met betrekking tot de tweede vraag geen nadere argumenten aan.

De Commissie meent dat deze vraag als volgt moet worden gelezen :

« Valt een overeenkomst tussen een — in een derde land gevestigde — vennootschap die bepaalde produkten vervaardigt en een — binnen de gemeenschappelijke markt gevestigde — onderneming, waarbij eerstgenoemde onderneming zich jegens laatstgenoemde verbindt bepaalde produkten slechts aan haar te leveren voor wederverkoop binnen een bepaald gedeelte van het grondgebied van de gemeenschappelijke markt, onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, wanneer de alleenvertegenwoordiger zich ertegen verzet dat derden de betrokken produkten mogen invoeren op het hem toegekende grondgebied ? »

a. In de eerste plaats moet worden onderzocht of een dergelijke overeenkomst de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden. Hiertoe zij verwezen naar het reeds genoemde arrest van het Hof in de zaak *Völk/Vervaecke* en naar het arrest van 6 mei 1971 (*Cadillon/Höss Maschinenbau K.G.*, 1/71, *Jurisprudentie* 1971, blz. 351).

Het is niet van betekenis dat de onderneming die het alleenvertegenwoordigingsrecht heeft verleend, buiten de Gemeenschap is gevestigd (cf. de beschikking van de Commissie van 1 juni 1964, *Bendix/Mertens en Straet*, P.B. nr. 92, blz. 1426).

b. Vervolgens moet overeenkomstig 's Hof's uitlegging van artikel 85, lid 1, in het reeds genoemde arrest *Technique Minière/Maschinenbau Ulm*, worden nagegaan onder welke voorwaarden de betrokken overeenkomsten ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt « merkbaar » wordt verhinderd, beperkt of vervalst. De Commissie wijst op de ten deze in de arresten *Völk/Vervaecke* en *Cadillon/Höss* gehanteerde criteria : men moet letten op de feitelijke omstandigheden van de overeenkomst en de mogelijkheid dat de overeenkomst wegens de zwakke positie van belanghebbenden op de markt voor de betrokken produkten aan het verbod ontkomt.

Voorts kunnen gegevens voor de beoordeling worden ontleend aan de bekendmaking van de Commissie van 27 mei 1970 (P.B. C 64, blz. 1) betreffende overeenkomsten van geringe betekenis en strekkende tot het geven van een kwantitatieve omschrijving van het criterium voor de merkbaarheid van de concurrentiebeperking. Artikel 85, lid 1, kan echter zelfs van toepassing zijn in gevallen waarin de in deze bekendmaking aangegeven drempels — uitgedrukt in omzet en marktaandeel van de bij de overeenkomst betrokken ondernemingen — niet worden bereikt ; ook in dergelijke gevallen kan de concurrentiebeperking immers merkbaar zijn. In casu zouden met name de volgende feiten en omstandigheden in aanmerking kunnen worden genomen :

— De totale jaaromzet van de firma *Oshawa* en van haar gezamenlijke vertegenwoordigers is waarschijnlijk hoger dan de drempel in genoemde bekendmaking.

— De Europese markt voor aanstekers vertoont vrij oligopolistische trekken ; enkele Europese ondernemingen beheersen een belangrijk deel van de betrokken markt en er is met name een vrij sterke concurrentie van Noord-amerikaanse doch vooral Japanse zijde. De concurrentie

van de Japanse fabrikanten is bijzonder scherp op de Duitse en de Nederlandse markt. Japan is het land met de grootste uitvoer van aanstekers naar alle landen van de gemeenschappelijke markt (in 1969 rond 741 ton).

— De Franse markt voor aanstekers vertoont een vrij oligopolistische structuur ; de Japanse concurrentie doet zich hier tot dusverre in mindere mate gevoelen. De Franse fabrikanten nemen een bijzondere positie in door hun zeer omvangrijke uitvoer naar de andere landen van de gemeenschappelijke markt welke in 1969 202 ton beliep.

c. Ook al zouden de overeenkomsten tussen de firma *Oshawa* en haar alleenvertegenwoordigers de uitvoer buiten het concessiegebied niet verbieden, dan toch kan de tussen *Oshawa* en *Béguelin/Frankrijk* gesloten overeenkomst onder het verbod van artikel 85 vallen ; wanneer namelijk een alleenvertegenwoordiger een actie tegen andere importeurs instelt, heeft dit hetzelfde effect als een dergelijke verbodsbepaling.

d. Indien op grond van voorgaande overwegingen inderdaad moet worden aangenomen dat artikel 85, lid 1, van toepassing is, dient de Franse rechter na te gaan, in hoeverre verordening nr. 67/67 van de Commissie zich tot overeenkomsten van dit type uitstrekt. De tussen *Oshawa* en *Béguelin/Frankrijk* gesloten overeenkomst behoort namelijk tot die groepen overeenkomsten, waarvoor de in artikel 1, lid 1, van deze verordening vervatte ontheffing geldt ; ook hier doet niet ter zake dat de onderneming die het verkooprecht verleent, buiten de Gemeenschap is gevestigd.

Uit deze bepaling blijkt dat artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet van toepassing is op genoemde overeenkomst, wanneer zij voldoet aan de voorwaarden van de artikelen 2 tot 4 van deze verordening. Hierbij zij met name gewezen op artikel 3, sub b, tweede alinea, van de verordening, waarin wordt bepaald dat ontheffing niet geldt « wanneer de contractspartijen het tussenhandelaren of consumenten bemoeilijken zich de contractsprodukten bij andere handelaren binnen de Gemeenschap te verschaffen, met name indien de contractspartijen 1) industriële eigendomsrechten uitoefenen om te verhinderen... ; 2) andere rechten uitoefenen of andere maatregelen nemen om handelaren of consumenten te verhinderen contractsprodukten elders op de gemeenschappelijke markt te betrekken of in het contractsgebied af te zetten ». De door *Béguelin/Frankrijk* ingestelde actie is nu juist een dergelijke maatregel en onthult een handelwijze waartegen de auteurs van verordening nr. 67/67 hebben willen ingaan door met name in de negende en tiende overweging van de considerans der verordening aan te geven dat het noodzakelijk is « de mogelijkheid van nevenimport » te handhaven en dat niet kan worden « toegestaan dat industriële eigendomsrechten en andere rechten worden misbruikt om een absolute gebiedsbescherming tot stand te brengen ».

De door verzoeksters in het hoofdgeding ingestelde actie zou derhalve onverenigbaar zijn met de doelstelling zelf van verordening nr. 67/67. Dit wordt bevestigd door de recente jurisprudentie van het Hof (arrest *Sirena/Novimpex*, arrest van 8 juni 1971, *Deutsche Grammophon Gesellschaft/Metro-SB-Grossmärkte*, 78/70). 's Hof's uitspraak dat met een beroep op de rechten van industriële en commerciële eigendom geen afbreuk mag worden gedaan aan het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt, geldt a fortiori, wanneer — zoals in casu — de nationale wetgeving waarop de alleenvertegenwoordiger zich beroept, hem geen enkele bijzondere bescherming toekent.

Derhalve ware de vraag van de nationale rechterlijke instantie te beantwoorden als volgt :

« Artikel 85, lid 1, van het Verdrag is van toepassing wanneer met een beroep op de nationale wetgeving inzake de oneerlijke mededinging wordt opgetreden tegen importen door wederverkopers in het contractgebied van pro-

dukten, die zijn opgenomen in een alleenverkoopovereenkomst tussen een fabrikant van de produkten in een derde land en een onderneming binnen de gemeenschappelijke markt, met het oog op de wederverkoop dier produkten in een Lid-Staat. De in verordening nr. 67/67 voorziene ontheffing voor bepaalde groepen alleenverkoopovereenkomsten kan niet worden ingeroepen. Zodanige overeenkomst is van rechtswege nietig en kan niet aan derden worden toegeworpen ».

Ten aanzien van het recht.

1. Overwegende dat het Tribunal de Commerce te Nice bij beschikking van 8 februari 1971, ingekomen ter griffie op 29 april 1971, het Hof twee vragen heeft gesteld inzake de uitlegging van artikel 85 van het E.E.G.-Verdrag en van verordening nr. 67/67/EEG van de Commissie (P.B. van 25 maart 1967, blz. 849) ;

Ten aanzien van de eerste vraag.

2. Overwegende dat de eerste vraag betrekking heeft op niet bij de Commissie aangemelde overeenkomsten, waarbij een fabrikant uit een derde land aan een in een Lid-Staat gevestigde onderneming het exclusieve recht verleent om zijn produkten op het gebied van die Staat te verkopen ;

3. dat aan het Hof met name wordt verzocht uit te spreken of het feit dat de concessiehouder — hoewel rechtspersoonlijkheid bezittend — slechts een dochteronderneming zonder economische zelfstandigheid is van een in een andere Lid-Staat gevestigde onderneming die zelf, van dezelfde fabrikant, een soortgelijk exclusief recht voor het gebied van laatstgenoemde Staat heeft verkregen, van invloed is op de geldigheid van deze overeenkomsten en op de mogelijkheid deze aan derden tegen te werpen ;

4. dat voorts wordt gevraagd van welke andere voorwaarden de gemeenschapsregel de geldigheid van deze overeenkomsten en de mogelijkheid deze aan derden tegen te werpen, afhankelijk stelt ;

1. Ten aanzien van de toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

5. A. Overwegende dat in de eerste vraag om te beginnen wordt gevraagd of het feit dat een in een Lid-Staat gevestigde moederverenootschap, die een alleenverkooprecht voor twee Lid-Staten heeft, dit recht, voor zover betrekking hebbend op het grondgebied van de tweede Lid-Staat, aan haar dochteronderneming in die Staat overdraagt of haar veroorlooft dit recht te verwerven, mede onder het verbod van artikel 85, lid 1, valt ;

6. dat voorts, bij een bevestigend antwoord, wordt gevraagd welke gevolgen deze verdragsschending heeft voor de geldigheid van de door deze dochteronderneming verkregen alleenverkoopovereenkomst ;

7. Overwegende dat artikel 85, lid 1, de ondernemersafspraken verbiedt, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt belemmerd ;

8. dat deze voorwaarde ontbreekt in geval van een alleenverkoopovereenkomst welke door een moederverenootschap in feite voor een deel wordt overgedragen aan een dochteronderneming die wel een eigen rechtspersoonlijkheid doch geen enkele economische onafhankelijkheid bezit ;

9. dat deze verhouding derhalve niet in aanmerking kan worden genomen bij de beoordeling van de geldigheid van een alleenverkoopovereenkomst tussen de dochteronderneming en een derde ;

10. B. Overwegende dat een overeenkomst luidens artikel 85 onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden is, wanneer zij « de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden » en « ertoe strekt of ten gevolge heeft » dat aan de « mededinging binnen de gemeenschappelijke markt » afbreuk wordt gedaan ;

11. dta het feit één der aan de overeenkomst deelnemende ondernemingen in een derde land is gevestigd, aan de toepassing van deze bepaling niet afdoet, wanneer de overeenkomst op het grondgebied van de gemeenschappelijke markt effect sorteert ;

12. dat een alleenverkoopovereenkomst tussen een fabrikant uit een derde land en een binnen de gemeenschappelijke markt gevestigde verkoper aan de twee bovenvermelde criteria voldoet, wanneer zij feitelijk of rechtens verhindert dat de verkoper de betrokken produkten heruitvoert naar andere Lid-Staten of dat deze produkten uit andere Lid-Staten in het beschermde gebied worden ingevoerd en daar worden verkocht door andere dan de concessiehouder of diens afnemers ;

13. Overwegende dat men, om te beoordelen of dit het geval is, niet slechts de uit de bepalingen der overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen, maar ook de economische en juridische nevenomstandigheden dier overeenkomst in aanmerking moet nemen, en met name eventuele soortgelijke overeenkomsten tussen dezelfde fabrikant en concessiehouders in andere Lid-Staten ;

14. Overwegende meer in het bijzonder dat een alleenverkoopovereenkomst de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden en ten gevolge kan hebben dat de mededinging wordt belemmerd, wanneer de concessiehouder nevenimporten uit andere Lid-Staten in het concessiegebied kan verhinderen door de combinatie van die overeenkomst en de werking van een nationale wetgeving inzake oneerlijke concurrentie ;

15. dat de concessiehouder zich dus slechts op een dergelijke wetgeving kan beroepen wanneer het beweerdelijk oneerlijke karakter van het gedrag van zijn concurrenten blijkt uit andere elementen dan het feit dat zij nevenimporten hebben verricht ;

16. C. Overwegende tenslotte dat de overeenkomst slechts onder het verbod van artikel 85 kan vallen, wanneer zij de handel tussen de Lid-Staten en de mededinging merkbaar ongunstig beïnvloedt ;

17. dat, voor de beoordeling of dit het geval is, deze elementen moeten worden gezien in het kader van de feitelijke omstandigheden waarin zij zich zonder de litigieuze overeenkomst zouden voordoen ;

18. dat derhalve bij de beoordeling of een overeenkomst met een exclusief verkoopbeding onder dit artikel valt, met name in aanmerking dienen te worden genomen de aard en de — al dan niet beperkte — hoeveelheid der produkten waarop de overeenkomst betrekking heeft, de positie en het belang van de concessiegever en de concessiehouder op de markt voor de betrokken produkten, de vraag of de litigieuze overeenkomst op zichzelf staat dan wel deel uitmaakt van een geheel van overeenkomsten, de striktheid van de bepalingen ter bescherming van de exclusiviteit dan wel de aan andere handelskanalen met betrekking tot de

zelfde produkten gelaten mogelijkheden in de vorm van wederuitvoer en neveninvoer ;

II. Ten aanzien van de toepasselijkheid van verordening nr. 67/67.

19. Overwegende dat volgens artikel 1, lid 1, van deze verordening « artikel 85, lid 1, van genoemd Verdrag tot 31 december 1972 buiten toepassing wordt verklaard voor overeenkomsten waarbij slechts twee ondernemingen partij zijn » en waarbij « voor wederverkoop » exclusieve leveringsverplichtingen of exclusieve afnameverplichtingen, ofwel beide, zijn overeengekomen ;

20. dat ingevolge 2, lid 1, van deze verordening aan de alleenverkoper geen andere concurrentiebeperking mag worden opgelegd dan de in dit eerste lid genoemde, welke niet een verbod van wederuitvoer der betrokken produkten naar andere Lid-Staten omvatten ;

21. dat lid 2 van dit artikel een opsomming, eveneens zonder vermelding van een verbod tot wederuitvoer, bevat van bepaalde verplichtingen van de alleenverkoper, die « niet in de weg staan aan de toepassing van artikel 1, lid 1 » van de verordening ;

22. dat de bij verordening no. 67/67 verleende collectieve vrijstelling derhalve niet geldt, zodra een overeenkomst de concessiehouder verbiedt de betrokken produkten naar Lid-Staten weder uit te voeren ;

23. Overwegende dat daarenboven, voor het geval de overeenkomst geen verbod van wederuitvoer bevat, zij opmerkt dat volgens artikel 3 van deze verordening een dergelijke overeenkomst evenmin in aanmerking komt voor bedoelde vrijstelling, wanneer de contractspartijen « het tussenhandelaren of consumenten bemoeilijken zich de contractprodukten bij andere handelaren binnen de gemeenschappelijke markt te verschaffen », met name indien zij « andere rechten uitoefenen of andere maatregelen nemen om handelaren of consumenten te verhinderen contacten met produkten elders op de gemeenschappelijke markt te trekken of in het contractgebied af te zetten » ;

24. dat derhalve een dergelijke uitoefening zich eveneens ertegen verzet dat de overeenkomst tussen de concessiegever en de concessiehouder in aanmerging komt voor de vrijstelling bedoeld in artikel 1, lid 1, van verordening no. 67/67 ;

III. Ten aanzien van de toepasselijkheid van artikel 85, lid 2, van het Verdrag

25. Overwegende dat volgens artikel 85, lid 2, van het Verdrag « de krachtens dit artikel verboden overeenkomsten of besluiten van rechtswege nietig zijn » ;

26. dat derhalve een onder lid 1 van dit artikel vallende overeenkomst, waarvoor niet een individuele of collectieve buitentoepassingsverklaring krachtens lid 3 geldt, nietig is voor zover haar doel of gevolgen onverenigbaar zijn met het in dit lid neergelegde verbod ;

27. dat een dergelijke overeenkomst, die bij de Commissie niet is aangemeld doch van aanmelding is vrijgesteld ingevolge artikel 4, lid 2, van verordening no. 17 van de Raad (P.B. van 21 februari 1962, blz. 204 e.v.), weliswaar volledig effect sorteert zolang haar nietigheid niet is vastgesteld, maar dat deze vrijstelling slechts geldt voor bepaalde overeenkomsten, waaraan « slechts ondernemingen uit één Lid-Staat deelnemen », of voor overeen-

komsten die uitsluitend het doel of de gevolgen, omschreven in voormeld artikel 4, lid 2, hebben ;

28. dat de betrokken overeenkomsten aan geen dezer voorwaarden voldoen, aangezien een der contractspartijen in een derde land is gevestigd en het doel en de gevolgen van deze overeenkomsten verschillen van die, bedoeld in voornoemde bepaling ;

29. Overwegende dat, aangezien de in artikel 85, lid 2, bedoelde nietigheid een absoluut karakter heeft, een krachtens deze bepaling nietige overeenkomst zonder effect blijft in de verhouding tussen de contractspartijen en niet aan derden kan worden tegengeworpen ;

Ten aanzien van de tweede vraag.

30. Overwegende dat het Hof in de tweede plaats wordt gevraagd of een « invoertransactie » zoals beschreven door de nationale rechter, onverenigbaar is met artikel 85 van het Verdrag, dan wel in aanmerking komt voor de vrijstelling volgens verordening no. 67/67 ;

31. Overwegende dat luidens artikel 85, lid 1, van het Verdrag het in deze bepaling neergelegde verbod slechts betrekking heeft op « overeenkomsten tussen ondernemingen », « besluiten van ondernemersverenigingen » en « onderling afgestemde feitelijke gedragingen », voor zover deze overeenkomsten, besluiten en gedragingen de handel tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloeden en door hun strekking of gevolgen de mededinging tegengaan ;

32. dat een in- of uitvoertransactie op zichzelf niet ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging wordt aangetast in de zin van artikel 85 ;

Ten aanzien van de kosten.

33. Overwegende dat de kosten, door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening harer opmerkingen bij het Hof gemaakt, niet voor vergoeding in aanmerking kunnen komen ;

34. dat de procedure ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding als een aldaar gerezen incident is te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen ;

gezien de stukken ;

gehoord het rapport van de rechter-rapporteur ;

gehoord de mondelinge opmerkingen van de Commissie van de Europese Gemeenschappen en van partijen in het hoofdgeding ;

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ;

gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, met name de artikelen 85 en 177 ;

gelet op verordening no. 17 van de Raad over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag, met name artikel 4 ;

gelet op verordening no. 67/67 van de Commissie betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten ;

gelet op het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, met name artikel 20 ;

gelet op het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen ;

Het Hof van Justitie,

uitspraak doende op de door het Tribunal de Commerce te Nice bij beschikking van 8 februari 1971 gestelde vragen,

Verklaart voor recht :

Ten aanzien van de eerste vraag.

1° De verhouding tussen twee vennootschappen, waarvar de ene economisch volledig afhankelijk is van de andere, kan niet in anmerking worden genomen bij de beoordeling van de geldigheid van een alleenverkoopovereenkomst tussen de dochteronderneming en een derde.

2° Een alleenverkoopovereenkomst tussen een fabrikant uit een derde land en een binnen de gemeenschappelijke markt gevestigde verkoper, valt onder het verbod van artikel 85 van het Verdrag, wanneer zij feitelijk of rechtens verhindert dat de verkoper de betreffende produkten heruitvoert naar andere Lid-Staten of dat deze produkten uit andere Lid-Staten in het beschermde gebied worden ingevoerd en daar worden verkocht door anderen dan de concessiehouder of diens afnemers.

Deze laatste voorwaarde is met name vervuld, wanneer de concessiehouder nevenimporten uit andere Lid-Staten in het concessiegebied kan verhinderen door de combinatie van die overeenkomst en de werking van een nationale wetgeving inzake oneerlijke concurrentie.

3° De bij verordening no. 67/67 verleende collectieve vrijstelling voor bepaalde groepen overeenkomsten geldt niet, zodra een overeenkomst de concessiehouder verbiedt de betrokken produkten naar andere Lid-Staten weder uit te voeren.

4° Aangezien de in artikel 85, lid 2, van het Verdrag bedoelde nietigheid een absoluut karakter heeft, blijft de betrokken overeenkomst zonder effect in de verhouding tussen de contractspartijen en kan zij niet aan derden worden tegengeworpen.

Ten aanzien van de tweede vraag.

5° Een in- of uitvoertransactie als zodanig kan niet onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag vallen.

HOF VAN CASSATIE

2e Kamer. — 8 juni 1971.

Wnd. voorzitter : M. P. Delahaye.

Raadsheren : MM. G. Halleman, A. de Vreese (verslaggever), M. Châtel en Th. Versée.

Advocaat-generaal : R. Charles.

Voorlopige hechtenis. — Aangehouden verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf door het Hof van Beroep. — Voorziening in cassatie. — Schorst de tenuitvoerlegging van de veroordeling. — Verzoek tot voorlopige invrijheidstelling. — Kamer van inbeschuldigingstelling.

Een verdachte had zich in cassatie voorzien tegen een arrest van het Hof van Beroep dat hem op 15 december 1970 tot een gevangenisstraf veroordeeld had. Hij diende bij de Kamer van Inbeschuldigingstelling een verzoekschrift in tot opheffing van het op 27 augustus 1968 tegen hem afgeleverd aanhoudingsmandaat en tot voorlopige invrijheidstelling (Wet van 20 april 1874, art. 7). Het werd niet ontvankelijk verklaard op grond dat hij aangehouden was niet meer krachtens het destijds tegen hem uitgevaardigd aanhoudingsbevel, maar ter

uitvoering van het arrest dat hem tot gevangenisstraf veroordeelde.

Bovenvernoemd artikel 7 is weliswaar niet toepasselijk wanneer de gevangenhouding steunt op de uitvoering van een uitgesproken straf, maar dit onderstelt dat de gevangene gevangen gehouden wordt krachtens een beslissing van veroordeling die in kracht van gewijsde is gegaan, en daar de gevangene ten deze tegen de beslissing waarbij hij tot gevangenisstraf was veroordeeld, een voorziening in cassatie had ingesteld, was de tenuitvoerlegging van die beslissing geschorst krachtens art. 373, laatste lid Sv.

Aangezien echter die voorziening werd verworpen op 31 maart 1971, is thans de beslissing van veroordeling in kracht van gewijsde gegaan en is de huidige voorziening tegen het arrest van de Kamer van Inbeschuldigingstelling niet ontvankelijk bij gebrek aan belang.

De Cubber t./O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 januari 1971 door het Hof van beroep te Gent, Kamer van inbeschuldigingstelling, gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 7 van de wet van 20 april 1874 en 97 van de Grondwet ; doordat, nadat eiser bij arrest van 15 december 1970 van het Hof van beroep te Gent was veroordeeld tot een gevangenisstraf van zeven jaar, en zich tegen dat arrest in hoger cassatieberoep had voorzien, en nadat hij vervolgens een verzoekschrift indiende dat, op grond van nieuwe feiten, strekte tot opheffing van het op 27 augustus 1968 tegen hem afgeleverd aanhoudingsmandaat en tot voorlopige invrijheidstelling, het bestreden arrest dit verzoekschrift als niet ontvankelijk verwerpt om de reden dat eiser zich niet meer bevindt onder de banden van het destijds tegen hem uitgevaardigd bevel tot aanhouding, maar aangehouden is in uitvoering van voormeld arrest van 15 december 1970 dat hem tot een gevangenisstraf van zeven jaar veroordeelt, en omdat het Hof van beroep door het verlenen van laatstgenoemd arrest zijn bevoegdheid heeft uitgeput ;

terwijl, 1° het, luidens artikel 7 van voormelde wet, « vanaf het beroep in cassatie tot het arrest » aan de Kamer van inbeschuldigingstelling behoort de voorlopige invrijheidstelling te bevelen, zodat voormelde kamer ten deze wél bevoegd was ;

2° het arrest, in strijd met de werkelijkheid, beslist dat eiser « aangehouden is in uitvoering van het arrest dat hem tot een gevangenisstraf van zeven jaar veroordeelt » ; dat immers, bij gelegenheid van dit arrest van veroordeling, de onmiddellijke aanhouding noch gevorderd noch bevolen werd, zodat eiser onmiddellijk diende te worden in vrijheid gesteld tot op het ogenblik waarop de veroordeling definitief zou zijn ; dat zolang op het cassatieberoep geen uitspraak was gedaan, het arrest van 15 december 1970 niet in kracht van gewijsde was gegaan en geen uitvoerbare kracht bezat ; het zeker de bedoeling van de opstellers van voormelde wetsbepaling was het verlenen van de voorlopige invrijheidstelling in zekere zin onafhankelijk te stellen van de opheffing van het aanhoudingsmandaat ;

3° het bestreden arrest nalaat de tweede vraag van eiser, namelijk die strekkende tot voorlopige invrijheidstelling te beantwoorden ;

Overwegende dat luidens artikel 7 van de wet van 20 april 1874 betreffende de voorlopige hechtenis, de voorlopige invrijheidstelling kan worden verleend op een verzoekschrift dat, vanaf het beroep in cassatie tot het arrest, wordt gericht aan de Kamer van inbeschuldigingstelling ;

Overwegende dat voormeld artikel 7 echter niet toe-

passelijk is wanneer de gevangenhouding steunt op de uitvoering van een uitgesproken straf;

Overwegende dat zulks weliswaar onderstelt dat de gevangene wordt gevangen gehouden krachtens een beslissing van veroordeling welke in kracht van gewijsde is gegaan;

Overwegende dat, nu eiser tegen de beslissing waarbij hij tot gevangenisstraf was veroordeeld, een voorziening in cassatie had ingesteld, de tenuitvoerlegging van die beslissing geschorst was krachtens artikel 373, laatste lid, van het Wetboek van Strafvordering;

Overwegende echter dat die voorziening bij arrest van het Hof van 31 maart 1971 werd verworpen, zodat de beslissing van veroordeling thans in kracht van gewijsde is gegaan;

Dat de huidige voorziening dienvolgens bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

10e Kamer. — 25 juni 1971.

Voorzitter : M. Paës.

Raadsheren : MM. Vroomans en Lox.

Advocaten : Mrs. Van Gestel en Van Rooy.

Hinder. — Eigenaar die huis afbreekt om nieuw gebouw op te trekken. — Versterking van de grondvesten van de scheidsmuur met belendend gebouw noodzakelijk. — Kosten alleen ten laste van de eigenaar die afbreekt.

Wanneer de eigenaar van een huis, dat, zoals het huis eraanast, omstreeks 1900 opgericht werd op grondvesten die op houten palen steunden, door het afbreken van zijn huis en het oprichten van een nieuw gebouw, het bestaande evenwicht tussen zijn eigendom en het aangrenzende eigendom, rekening houdende met de normale uit de nabuurschap voortspruitende lasten, verstoord heeft wegens het feit dat de houten palen wegrotten, terwijl de aantasting ervan geen enkel gevaar vertoonde zonder de werken die hij uitvoerde, is die eigenaar verplicht het evenwicht te herstellen en alleen de kosten van de uitvoering van de daartoe nodige versterkingswerken te dragen.

Jasper t./ Van Deun.

Gezien in regelmatige vorm voorgelegd de door de wet vereiste processtukken;

Overwegende dat het beroep regelmatig is naar vorm en termijn; dat er geen gronden van niet ontvankelijkheid daartegen aangevoerd worden, noch voorhanden zijn; dat dit eveneens voor het incidenteel beroep van geïntimeerde geldt.

Overwegende dat de eis van appellanten strekt tot de betaling van 83.593 fr., aandeel van geïntimeerde in de versterkings- en onderschoringswerken aan de scheidsmuur tussen de eigendommen gelegen Van Straelenstraat nr. 14 te Antwerpen, behorende tot appellanten en nr. 16 behorende tot geïntimeerde; dat geïntimeerde die de onbevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg inroept, in ondergeschikte orde bij tegeneis de aanstelling van een deskundige aanvraag om daarna de betaling te

bekomen van de schade veroorzaakt aan zijn eigendom door het afbreken en wederopbouwen van het pand nr. 14; dat de eerste rechter zich bevoegd verklaarde, voorwat de hoofdeis betreft, aan appellanten een bedrag van 36.610 fr. toekeende en de tegeneis van geïntimeerde onontvankelijk verklaarde;

Overwegende dat geïntimeerde in limine litis, voor de eerste rechter deed gelden dat huidig geding onder de bevoegdheid van de vrederechter ressorteert, luidens art. 3, 3° van de wet van 25 maart 1876 op de bevoegdheid (thans art. 591, 3° van het Gerechtelijk Wetboek); dat hij die exceptie voor het Hof handhaaft daar het geschil, volgens hem, uit een erfdienstbaarheid voortspruit;

Overwegende dat het ter zake gaat om een betwisting die de algemene verplichting van elke eigenaar betreft, het evenwicht tussen de rechten van twee naburige eigendommen te eerbiedigen; dat de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is om van dergelijke geschillen te kennen;

Overwegende dat appellanten ter staving van hun eis het deskundig verslag inroepen van deskundigen Blockmans, Noé en De Mol die op verzoek van appellanten door de Voorzitter der rechtbank van eerste aanleg aangesteld werden en die o.a. tot de bevinding kwamen dat de scheidsmuur tussen nrs. 14/16 van de Van Straelenstraat dient verstevigd te worden, dat de aan te brengen nieuwe constructie op pand nr. 14 onafhankelijk van de scheidsmuur moet blijven voorwat de belasting betreft, en dat de funderingen van het gebouw nr. 16, althans voor de aanbouwen, voldoende blijken; dat de versterkingswerken aan die scheidsmuur door de deskundigen op 104.600 fr. geraamd werden en dat ze, rekening gehouden met de door het gebouw nr. 16 aangebrachte belasting geraamd op 85,7 Ton, het aandeel van appellanten in de werken op 26,5 % en dat van geïntimeerde op 73,5 % bepalen;

Overwegende dat appellanten aanvoeren dat het niet zo zeer de toestand van de scheidsmuur is maar wel de onstandvastigheid van de grondslagen die de uitgevoerde werken noodzakelijk gemaakt heeft, dat de onderschorings- en funderingswerken vooral het behoud van de eigendommen en o.a. die van geïntimeerde tot doel hebben;

Overwegende dat geïntimeerde daarop te recht antwoordt dat de enige reden van het uitvoeren van nieuwe funderingen te vinden is in de nieuwbouw van appellanten en dat de getroffen voorzorgsmaatregelen in hun voordeel gebeurden; dat de aantasting van de bestaande houten funderingspalen geen enkel gevaar vertoonde zonder de werken die appellanten wensten uit te voeren; dat geïntimeerde meent dat de versterkingskosten volledig ten laste van appellanten komen;

Overwegende dat appellanten inderdaad door het afbreken van hun huis nr. 14, dat zoals het huis nr. 16 rond 1900 op grondvesten gesteund op houten palen opgericht werd en het oprichten van een nieuwbouw, het bestaande evenwicht tussen zijn eigendom en de aangrenzende eigendom van geïntimeerde, rekening gehouden met de normale lasten voortspruitende uit de nabuurschap, gestoord heeft; dat appellanten aldus het evenwicht dienden te herstellen door de uitvoering van de nodige versterkingswerken;

Overwegende dat de kosten die appellanten daarna bevestigd hebben dus uitsluitend door hen dienen gedragen te worden, zodat hun eis als ongegrond voorkomt;

Overwegende dat het vonnis a quo vermeldt dat geïntimeerde «in termen van pleidooien» aan zijn tegeneis strekkende tot de vergoeding van schade veroorzaakt aan zijn huis door de uitgevoerde werken, verzaakte; dat hij in zijn beroepsbesluiten opnieuw een tegeneis instelt voor een bedrag van 10.005 fr., dat bepaald werd door

de deskundige aangesteld op verzoek van geïntimeerde door de voorzitter der rechtbank van eerste aanleg, zetende in kortgeding ;

Overwegende dat appellanten zich voorwat die nieuwe eis naar de wijsheid van het Hof gedragen ;

Overwegende dat geïntimeerde feitelijk incidenteel beroep instelt voorwat zijn tegeneis betreft ; dat die tegeneis in zover hij tot de aanduiding van een deskundige strekte, niet ontvankelijk was omdat geïntimeerde reeds de aanstelling van een deskundige in kortgeding bekomen had ; dat het klaarblijkelijk in die mate is dat geïntimeerde aan de tegeneis verzaakte ; dat de tegeneis nochtans ontvankelijk was, in zover hij impliciet tot de betaling van een nog te bepalen schadevergoeding strekte ; dat de deskundige zijn verslag neerlegde na de uitspraak van het vonnis a quo zodat geïntimeerde in rechte is thans het door de expert bepaald en door appellanten niet betwiste bedrag van 10.005 fr. te vorderen ; dat de toekenning van het bedrag der schade niet kan onderworpen worden aan het bewijs dat de benadeelde de herstellingswerken heeft doen uitvoeren ; dat geïntimeerde recht op vergoeding heeft maar vrij is, het geld te besteden zoals hem goed dunkt ;

Om deze redenen,

Het Hof,

Gelet op artikel 24 der wet van 15 juni 1935 ;

Alle andere of strijdige besluiten als ongegrond verwerpende,

Ontvangt het hoofdberoep en het incidenteel beroep ;

Zegt het hoofdberoep ongegrond, wijst appellanten er van af ;

Doet het bestreden vonnis te niet, wijzigende,

Ontvangt de eis van appellanten maar verklaart hem ongegrond, wijst appellanten ervan af ;

Verklaart de tegeneis gegrond ;

Veroordeelt appellanten om aan geïntimeerde een bedrag van 10.005 fr. te betalen met de vergoedende intresten vanaf 31 januari 1967 en de gerechtelijke intresten ;

Verwijst appellanten in alle kosten in beide aanleggen, procedure in kortgeding en deskundige verslagen inbegrepen ;

INGEZONDEN

PENSIOEN DER ZELFSTANDIGEN (K.B. van 22 - 12 - 1967)

Aanrekening der bestaansmiddelen — Afstand (on-)roerend goed — Aftrekbare schulden (Art. 82) — Bewijs (Onderhandse akte).

1. Artikel 82 van het K.B. van 22 december 1967 houdend het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen bepaalt : « In geval van afstand onder bezwarende titel van roerende of onroerende goederen, met uitzondering van de bedrijfsbekleding van een landbouwonderneming, worden de persoonlijke schulden van de aanvrager of zijn echtgenoot, die dateren van voor de afstand en werden afgelost met de opbrengst van de afstand, afgetrokken van de verkoopwaarde van de afgestane goederen op het ogenblik van de afstand. »

Het probleem dat wij hier wensen aan te snijden is dit van de wijze waarop het bestaan en de aflossing van deze schulden dient te worden bewezen.

2. De Raad van State heeft zich reeds vroeger in twee arresten over dit probleem uitgesproken, op voorzieningen tegen beslissingen van de Hoge Commissie voor Pensioenen. ⁽¹⁾

In een eerste arrest ⁽²⁾ werd het probleem als volgt gesteld : de Rijksdienst voor Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen steunde zijn verhaal op de schending, de verkeerde toepassing of verkeerde uitlegging van artikel 43, tweede lid, 7°, van de wet van 28 maart 1960. ⁽³⁾ De Hoge Commissie voor Pensioenen had zich gesteund op een niet authentiek stuk ⁽⁴⁾ om aan te nemen dat de pensioenaanvrager een schuld had terugbetaald met de prijs van de afstand van een goed.

De R.S.V.Z. betoogde dat « de Hoge Commissie voor Pensioenen het bestaan en de terugbetaling van die lening niet mocht aannemen omdat het niet-authentieke stuk nr. 43 ook niet vermag de echtheid van de in aanmerking genomen gegevens te bewijzen ».

De Raad van State wees deze argumentatie van de hand en verwierp de voorziening, zeggend « dat artikel 43, tweede lid, 7°, niet eist dat een authentieke akte het bewijs levert dat terugbetaald is met de opbrengst van de overdracht van roerende of onroerende goederen ».

3. In een later arrest van de Raad van State ⁽⁵⁾ werd het probleem enigszins ander gesteld, ditmaal op een voorziening door een pensioenaanvrager.

De Klachtencommissie van West-Vlaanderen had het rustpensioen geweigerd omdat zij de bestaansmiddelen te hoog achtte ; de opbrengst van de verkoop van twee onroerende goederen werd in aanmerking genomen en de Klachtencommissie weigerde de bewering van de aanvrager te aanvaarden dat hij hiermee leningen had terugbetaald omdat hij « zich hiervoor beriep op onderhandse schuldbekentenissen met kwijtingsbewijs en dat, volgens een vaste rechtspraak, onderhandse schuldbewijzen niet kunnen aanvaard worden tot bewijs van het verdwijnen van een bepaalde som uit het vermogen ».

De bestreden beslissing van de Hoge Commissie had zich verenigd met de conclusies van de Rijksdienst die onder meer aanvoerde dat « de klachtencommissie terecht vaststelt dat onderhandse schuldbewijzen niet kunnen aanvaard worden tot staving van het verdwijnen van een bepaalde som uit het patrimonium van verzoeker ».

De Raad van State vernietigde de bestreden beslissing « overwegende dat de hoge commissie inderdaad de bewijskracht van de bepaalde haar overgelegde onderhandse schuldbewijzen niet onderzoekt doch hun op grond van de hierboven geformuleerde regel alle bewijskracht ontzegt ; dat (de) bepaling krachtens welke, wanneer de overdracht van goederen onder bezwarende titel heeft plaats gehad, de in aanmerking te nemen verkoopwaarde wordt vastgesteld onder aftrek van de lasten of schulden die door middel van de prijs der overdracht werden gedelgd en van de schulden waarvoor de belanghebbende bewijst dat hij genoodzaakt was ze na de overdracht aan te gaan geen zodanige regel stelt ».

4. Wij kunnen dus besluiten dat, evenmin als artikel 43, tweede lid, 7°, van de wet van 28 maart 1960, artikel 82 van het koninklijk besluit van 22 december 1967 toelaat als algemene regel te stellen dat onderhandse akten niet als bewijsmiddel kunnen aanvaard worden voor het bestaan van schulden en de aflossing daarvan met de opbrengst van de afstand van goederen door de pensioenaanvrager of zijn echtgenoot.

Het Rijksinstituut of de Arbeidsrechtbank is anderzijds niet gebonden door deze onderhandse stukken maar zal geval per geval moeten onderzoeken of ze volstaan als bewijsmiddel om het reële bestaan en de reële aflossing van schulden te doen aanvaarden. Eventueel zou, voor elk ge-

val afzonderlijk, dienen gemotiveerd te worden waarom bepaalde onderhandse stukken niet als bewijsmiddel kunnen worden weerhouden. Het algemene motief dat het aanvaarden van onderhandse stukken misbruiken zou kunnen in de hand werken kan o.i. zeker niet volstaan.

Herman Pas

Rechter in de Arbeidsrechtbank.

(1) Procedure afgeschaft sedert het in werking treden van het Gerechtelijk Wetboek en de Arbeidsrechtbanken.

(2) Arrest nr. 10.726 van 25 juni 1964 (VI^o Kamer).

(3) Wat het bewijs aangaat is er geen onderscheid tussen deze tekst en de thans geldende tekst van artikel 82 K.B. van 22.12.1967.

(4) Artikel 43, tweede lid, 7^o, Wet van 28.3.1960 luidde: « Wanneer de overdracht onder bezwarende titel heeft plaats gehad, wordt bedoelde (verkoop)waarde vastgesteld onder aftrek van de lasten of schulden die door middel van de prijs van overdracht werden gedelgd en van de schulden waarvoor de belanghebbende bewijst dat hij genoodzaakt was ze na de overdracht aan te gaan. »

Artikl 102 van het K.B. van 24.9.1963:

« Bij afstand van roerende of onroerende goederen ten bezwarenden titel worden de persoonlijke schulden van de aanvrager of zijn echtgenoot, die dateren van vóór de afstand en afgelost werden met de opbrengst van de afstand, afgetrokken van de venale waarde van de afgestane goederen op het ogenblik van de afstand ».

(5) Arrest nr. 11.575 van 21 december 1965 (IV^o Kamer).

ERRATUM

In de teksten bij het arrest van Hof Gent, 5 januari 1971, R.W. 1970-71, 1714, betreffende het beroepsgeheim van de geneesheer, is herhaaldelijk een spijtige fout geslopen in de verwijzing naar art. 20 van het K. B. van 31 mei 1885. Dit K.B. werd verkeerdelijk vermeld met het jaartal 1899 onder nr. 4 van de korte inhoud, en met het jaartal 1889 onder nr. 4 van de samenvatting evenals in de voorlaatste paragraaf van kol. 1716.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift van de Vrederechters, jaargang 1971 - nr. 11

Hip. Van Hoyweghen, Een nieuw probleem in de rechtspraak, Het foutieve gebruik van spouwmuuren als gemene scheidsmuren. Naar eenvormigheid in de rechtspraak. — Nécrologie. — Ontvangen werken. — Kronijk van de vrederechters. — Rechtspraak: beknopte inhoud. — Jurisprudentie.

Nederlands Juristenblad, jaargang 1972 - nr. 1.

Prof. mr. J.M. Van Bemmelen, De internationale organisaties op het terrein van strafrecht, criminologie en strafbejegening. — Veranderingen. — Mr. B. van Marwijk Kooy, Politiedwang en verongelukte auto's. — Mr. M.G.J.M. Kortmann, Reactie op « hot news » van de medische pro- en contra-aboorteerfronten. — Mr. G.E. Mulder, « Opsouperen » in het buitenland. — Mr. G. J. Niezen, Beëindiging huur en woonruimte. — Vergadering van de vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland. — Mr. T. L. van der Veen, Waar blijft de strafbepaling voor het afgeven van ongedekte betaalcheques, gegarandeerde betaal kaarten of kascheques?

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris- ambt en registratie, jaargang 1972 - nr. 5155.

Mr. M.J.A. van Mourik, Vergoedingsrechten en -plichten

bij algehele gemeenschap van goederen na overschrijding van bestuursmacht. — Mr. S.K. Martens, Overzicht der Nederlandse Rechtspraak: Internationaal Privaatrecht (merkenrecht; handelsnaam - ongeoorloofde mededinging). — Boekbespreking door mr. W.G. de Vries; Pachtrecht, door prof. mr. de Haan. — Ontvangen boeken. — Tijdschriften. — Rechtsvragenrubriek. — Berichten en mededelingen.

Tijdschrift voor Europese en Economisch Recht, jaargang 1971 - nr. 11/12.

Berichten van de redactie. — Mr. H.W. Wertheimer, Het DGG - Metro - arrest Jurisprudentie. — Boekbespreking.

Journal des Tribunaux, jaargang 1972 - nr. 4767.

M. Tauet et C. Wantiez, L'abus du droit de rupture. — Jurisprudence. — Chronique judiciaire.

nr. 4768.

Dr. Edmée Cabeaux, Considérations nouvelles sur l'avortement légalisé. — Jurisprudence. — Chronique judiciaire.

Recueil general de l'enregistrement et du notariat, jaargang 1972 - nr. 2153 à 21540.

Ventes judiciaires volontaires d'immeubles. — Procédure — Arrêt royal du 21 octobre 1971 portant exécution des articles 7, 8 et 12 de la loi du 9 juillet 1971. — Transcription. — Aménagement du territoire.

Cahiers de droit Europeen, jaargang 1971 - nr. 5.

D. Hay, Une approche politique de l'application de l'article 177 du traité CEE par les juridictions nationales. — H.G. Lyklema, La gravité des infractions du droit communautaire en rapport avec la prescription de leurs poursuites. — H.W. De Jong, Aspects économiques du comportement parallèle sur le marché. — Jurisprudence. — Chronique législative. — Bibliographie.

Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, jaargang 1971 - nr. 54.

Franciszek Studnicki, On Institutional Decisions. — Mario G. Losano, The legal System from Theology to Technology. — Rudolf Legrandic, Über Eigentumsdialektik. — Nadim Sradj, Was heisst Ischtirakiye? Zur Grundlegung der ägyptischen Ideologie. — Helmut Reinicke, Ware und Dialektik. Zur Konstitution des bürgerlichen Bewusstseins bei Alfred Sohn-Rethel. — Werner Flach, Hegels Bestimmung des Verhältnisses von Freiheit und Gleichheit. — Gerhart Wielinger, Seinsrecht und Reine Rechtslehre. Überlegungen zu René Marcics Rechtsphilosophie. — Informationen. — Rezensionen.

Rechtstheorie, jaargang 1971 - nr. 2.

Nikitas Aliprandis, Subjektives Recht und Unterwerfung; Eine Untersuchung im Rahmen der normlogischen Lehre. — Udo Maas, Rechtsvergleichung als Methode soziologischer Rechtswissenschaft. — Gerd Winter, Tatsachenurteile im Prozess richterlicher Rechtssetzung. — H.W. Erdtmann, Abhängigkeit einer Rechtsfolge des materiellen Rechts von ihren Voraussetzungen. — Berichte und kritik. — Buchbesprechungen.